

I NUOVI ABUSI PENALI NELLE SOVVENZIONI PUBBLICHE: DALLA DIRETTIVA PIF AL DECRETO SOSTEGNI-TER^(*)

di Fabio Di Vizio

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La malversazione di erogazioni pubbliche. – 2.1. La *ratio* e il bene giuridico. – 2.2. Il soggetto attivo. – 2.3. Il soggetto passivo. – 2.4. L'elemento materiale. – 2.4.1. Il presupposto del reato. – 2.4.2. La condotta. – 2.5. L'elemento soggettivo. – 2.6. La consumazione, il tentativo, le circostanze e i rapporti con gli altri reati. – 2.7. La confisca, il profitto del reato, il riciclaggio. – 3. Indebita percezione di erogazioni pubbliche. – 3.1. Il bene giuridico, la *ratio* e la natura giuridica. – 3.2. Il soggetto attivo. – 3.3. L'elemento oggettivo. – 3.3.1. La condotta. – 3.3.2. Gli elementi differenziali con rispetto alla truffa. – 3.3.3. L'oggetto materiale. – 3.3.3.1. I finanziamenti con garanzia pubblica. – 3.3.3.2. Le erogazioni non vincolate: reddito minimo di inserimento ed esenzioni dal ticket. – 3.3.3.3. I *bonus* edilizi. – 3.3.3.4. Il reddito di cittadinanza. – 3.3.3.5. Il reddito di emergenza. – 3.3.3.6. Il *bonus* "carta del docente". – 3.3.4. La soglia di rilevanza penale. – 3.4. Il perfezionamento, la consumazione e il tentativo. – 3.5. L'elemento soggettivo. – 3.6. L'illecito amministrativo *ex art. 316-ter*, comma 2, c.p., le circostanze e i rapporti con altri reati. – 3.7. La confisca, il profitto del reato e le operazioni di riciclaggio. – 4. La truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche. – 4.1. La *ratio*, l'oggetto giuridico e la natura della fattispecie. – 4.2. Il soggetto passivo. – 4.3. L'elemento oggettivo. – 4.3.1. La condotta. – 4.3.2. L'oggetto materiale. – 4.3.3. Gli eventi: l'induzione in errore, l'atto di disposizione patrimoniale, l'altrui danno e il profitto ingiusto. – 4.4. Il momento consumativo. – 4.5. L'elemento soggettivo. – 4.6. Rapporti con altri reati. – 4.7. La confisca, il profitto del reato e l'autoriciclaggio.

1. Considerazioni introduttive.

Le fattispecie penali che incriminano gli abusi in materia di erogazione pubbliche (artt. 316-*bis*, 316-*ter*, 640-*bis* c.p.) costituiscono un microsistema tradizionalmente caratterizzato da criticità di coordinamento interno e da periodiche tensioni nella capacità repressiva rispetto alle nuove forme di indebita acquisizione e di dispersione di risorse implicanti gravosi impegni di finanza pubblica e oneri a carico della fiscalità generale. Non è casuale che il rinnovato interesse rispetto a tali reati si sia registrato con l'intensificarsi delle iniziative di sostegno volte a contrastare gli effetti economici della crisi pandemica da Covid 19. Il legislatore è intervenuto per adeguare l'attitudine protettiva delle fattispecie penali rispetto alla varietà di interventi di sostegno economico

^(*) Il presente contributo è la versione più estesa di uno scritto destinato alla pubblicazione nell'opera collettanea "Teoria ed empiria del riciclaggio e dell'autoriciclaggio", diritto penale e modelli economici nella dimensione nazionale ed internazionale, a cura di S. De Flammineis, R. Guerrini e D. Micheletti, edita da ESI. Si ringraziano i curatori e l'Editore per aver acconsentito alla pubblicazione in questa Rivista.

progressivamente previsti¹; come posto in evidenza dopo le prime pronunce giurisprudenziali, tali sovvenzioni, oscillanti dai contributi a fondo perduto ai finanziamenti a condizioni agevolate, sono state congegnate in forme originali e hanno sottoposto le tradizionali fattispecie incriminatrici ad un formidabile *stress* “da modernità”, imponendo adeguamenti normativi, in linea con le sollecitazioni sovranazionali². Ragguardevole la vastità dei fenomeni abusivi emersi, ad esempio, in relazione alla cessione dei crediti fiscali rivista in senso estensivo dal decreto legge n. 34 del 2020. Quest’ultimo provvedimento (cd. “Decreto Rilancio”) non ha previsto specifici presidi di garanzia quali, ad esempio, i visti di conformità che attestassero l’esistenza dei presupposti originanti il diritto alla detrazione d’imposta (previsti solo per il *superbonus* 110 per cento) o l’asseverazione della congruità dei prezzi da parte del tecnico incaricato: «ciò ha trasformato i crediti d’imposta in una sorta di titolo circolante, dando vita ad un mercato di crediti non regolamentato, nel quale il collegamento con i lavori che li hanno originati, sulla base dei quali era giustificato il riconoscimento del *bonus*, poteva diventare labile, se non del tutto assente»³. Il numero del volume dei crediti ceduti rimarca la portata del fenomeno. Alla fine del 2021, nel complesso, le prime cessioni e gli sconti in fattura comunicati all’Agenzia delle entrate erano quasi 4,8 milioni, di cui 0,1 milioni nel 2020 e 4,7 milioni nel 2021, per un controvalore complessivo di 38,4 miliardi di euro (0,6 nel 2020 e 37,8 nel 2021). Le cessioni hanno registrato un forte aumento dal settembre 2021⁴; nel complesso, tra settembre e dicembre, sono stati ceduti 23,6 miliardi, a fronte di 11,4, nel periodo gennaio-agosto. A marzo 2022 una parte dei crediti ceduti era già stata fruita dai cessionari, con compensazioni per un volume pari a 2,1 miliardi. L’attività di analisi e controllo, svolta dall’Agenzia delle entrate, le indagini della Guardia di finanza e le segnalazioni di cittadini vittime inconsapevoli di raggiri hanno fatto emergere vastissime irregolarità e insidiosi abusi, con creazione, anche da parte di organizzazioni criminali ramificate su tutto il territorio nazionale, di crediti d’imposta inesistenti, per importi di diversi miliardi; tali crediti, dopo articolate concatenazioni di cessioni a società e a persone fisiche interposte, sono stati, in parte,

¹ Si pensi ai finanziamenti assistiti da garanzia rilasciata da SACE e dal Fondo centrale di Garanzia per le Piccole e Medie Imprese ex artt. 1 e 13 d.l. 9 aprile 2020, n. 23 (c.d. “Decreto liquidità”), alle forme alternative rispetto all’utilizzo diretto delle detrazioni dei crediti di imposta nelle forme e con i limiti previsti dagli artt. 121 e 122 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. “Decreto rilancio”), ma anche al reddito di emergenza o di cittadinanza.

² Stimolo importante è provenuto dalla Direttiva (UE) 2017/1371 sulla tutela degli interessi finanziari (c.d. “direttiva PIF”); per una disamina di quest’ultima, cfr. E. BASILE, *Brevi note sulla nuova direttiva PIF Brevi note sulla nuova direttiva PIF. Luci e ombre nel processo di integrazione UE in materia penale*, in DPC, fasc. 12/2017, p. 63 ss.; sugli obblighi di incriminazione da parte degli Stati membri di condotte fraudolente che provochino l’illecita percezione o ritenzione di fondi di provenienza europea cfr. A. VENEGONI, [La definizione del reato di frode nella legislazione dell’Unione: dalla Convenzione PIF alla proposta di Direttiva PIF](#), in *Dir. pen. cont.*, 14 ottobre 2016.

³ D. FRANCO, Ministro dell’Economia, *Informativa urgente del Governo in merito alla cessione dei bonus edilizi* in <https://comunicazione.camera.it/archivio-prima-pagina>, 2 marzo 2022.

⁴ Già in estate i volumi segnalavano una crescita; in media, circa 2 miliardi e mezzo al mese, in giugno, luglio, agosto; in settembre, le cessioni salivano a 4,4 miliardi e raggiungevano un valore di oltre 7 miliardi in dicembre.

ceduti e, dunque incassati, presso istituti di credito o altri intermediari finanziari; in alcuni casi, i proventi delle frodi sono stati trasferiti all'estero. Le ripetute cessioni dei crediti sono state chiaramente preordinate a ostacolare i controlli e l'accertamento delle responsabilità dei soggetti coinvolti, rendendo, al contempo, difficoltosa per chi acquistava i crediti in buona fede e, in particolare, per gli istituti di credito l'effettuazione di una corretta *due diligence* sui profili soggettivi e oggettivi delle operazioni. L'Agenzia delle entrate, al fine di monitorare il fenomeno, ha attivato un'apposita *task force* in sinergia con la Guardia di finanza, concentrando l'attenzione sulle operazioni che presentavano indici di rischio significativi, riuscendo a intercettare operazioni fraudolente, agevolate dal fatto che la normativa vigente però, prima del d.l. n. 157 dell'11 novembre 2021 (cd. "Decreto Anti-frodi"), non consentiva un sistematico controllo preventivo da parte dell'amministrazione finanziaria.

L'analisi che segue mira, in primo luogo, a verificare i termini effettivi dell'ampliamento della portata precettiva dei delitti che sanzionano gli abusi rispetto alle sovvenzioni pubbliche, ripercorrendone la sistematica secondo la tradizionale dogmatica penalistica, evidenziando anche i nuovi strumenti introdotti per tarare l'idoneità repressiva rispetto alla deviazione dagli scopi generali riconnessi agli innovativi schemi di agevolazione.

Rinviando per l'illustrazione di dettaglio al prosieguo, va ricordato che sulla scia della l. n. 300/2000⁵, il d.lgs. 14 luglio 2020 n. 75 ha recepito la direttiva (UE) 2017/1371 (c.d. "Direttiva PIF") del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017, recante norme per la «lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale». L'art. 1 del d.lgs. n. 75/2020 ha apportato modifiche agli artt. 316-*bis*, 316-*ter* e 319-*quater* c.p. «integrando le ipotesi già negli stessi previste riguardo anche alla commissione di fatti che ledano gli interessi finanziari dell'Unione, con danno superiore a 100.000 euro», nonché agli artt. 322-*bis* e 640, comma 2, n. 1) c.p., norme delle quali è stata estesa la portata applicativa. L'art. 7 del d.lgs. n. 75/2020 ha operato un adeguamento sul piano terminologico stabilendo, per le norme penali che tutelano gli interessi finanziari dell'UE, «il riferimento alle parole Comunità europea dovrà intendersi come riferimento alle parole Unione europea». Il d.l. n.13/2022, in tema di misure urgenti per il contrasto alle frodi e per la sicurezza nei luoghi di lavoro in materia edilizia, nonché sull'elettricità prodotta da impianti da fonti rinnovabili (c.d. "Decreto frodi"), è stato poi abrogato dall'art. 1, comma 2, l. 28 marzo 2022, n. 25, con la quale è stato convertito, con modifiche, il d.l. 27 gennaio 2022, n. 4 (c.d. "Decreto sostegni ter"); la l. n. 25/2022 ha recepito gli stessi contenuti previsti dall'abrogato d.l. 13/2022, attraverso l'inserimento, in sede di conversione, dell'art. 28-*bis*, prevedendo (art. 1, comma 2, l. 25/2022) che «restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo decreto-legge n. 13 del 2022»⁶. La l. n. 25/2022 (sulla scorta di quanto precedentemente stabilito

⁵ Ratifica ed esecuzione della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995.

⁶ Sulla problematicità di tale *iter* legislativo cfr. A. PANTANELLA, D. FEDERICI, *Profili penali del "decreto sostegni ter": dalla modifica dei reati di "frode" all'introduzione del delitto di false asseverazioni*, in *disCrimen*, 24 maggio

dall'abrogato d.l. n. 13/2022) ha introdotto, tra l'altro, uno specifico reato legato all'attività del "professionista asseveratore" nelle operazioni del *Superbonus* 110% e degli altri *bonus* edilizi, c.d. *bonus* ordinari o *bonus* minori⁷.

Una particolare attenzione sarà apprestata al momento di consumazione dei delitti in materia di abusi nelle erogazioni pubbliche⁸, tenuto conto che lo stesso deve precedere quello dei reati di riciclaggio in senso lato (artt. 648-*bis*, 648-*ter*, 648-*ter.1* c.p.)⁹. Inoltre, si esaminerà la portata del profitto di tali reati enucleatasi nella riflessione giurisprudenziale perché è su di esso, principale provento del reato presupposto, che potranno operare le diverse condotte riciclatorie. Così in corrispondenza dell'esame del profitto dei reati in diretta trattazione si analizzeranno alcune configurazioni concrete di riciclaggi, reimpieghi o autoriciclaggi emerse nell'esperienza giudiziaria.

In proposito, il presupposto normativo delle fattispecie di riciclaggio è costituito dalla necessità che la condotta dell'agente sia posta in essere su beni o denaro provento di precedente reato. L'evoluzione normativa ha registrato un primo punto di svolta con la l. 9 agosto 1993 n. 328, che ha esteso a tutti i delitti non colposi (dolosi e preterintenzionali) lo statuto di attività criminale matrice del riciclaggio in esame, in linea con le indicazioni della Convenzione di Strasburgo del 1990 e della prima direttiva europea antiriciclaggio del 1991; successivamente la necessità di adeguare la normativa italiana alla direttiva (UE) 2018/1673, ha condotto al varo del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195¹⁰ che ha dilatato i reati presupposto del riciclaggio, del reimpiego e dell'autoriciclaggio alle contravvenzioni (purché punite con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi), con nuove e autonome cornici edittali, e ai beni provenienti da qualsiasi delitto, anche colposo (come già previsto per la ricettazione e per il reimpiego). Segno di un'attenzione focalizzata sui proventi, anziché sugli specifici reati matrice, sollevando parzialmente dalla necessità di definire contorni, punibilità e responsabilità soggettive rispetto a questi ultimi¹¹. La giurisprudenza, nel

2022.

⁷ Cfr. art. 119, comma 13.1, d.l. 19/05/2020, n. 34.

⁸ Sul tema A. DE LIA, *Il momento consumativo nelle fattispecie criminose in materia di agevolazioni finanziarie alle imprese*, in *Arch. Pen.*, 2018 n.1.

⁹ Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2020, n. 331, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 280169; Id., Sez. II, 27 gennaio 2021, n. 7074, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 280619; Id., Sez. V, 20 settembre 2021, n. 138, *Ced. Cass.*, 2022, rv. 282730. In materia di bancarotta è noto il contrasto tra l'orientamento che assume la configurabilità dei reati di ricettazione, autoriciclaggio, e riciclaggio e impiego di denaro di provenienza illecita riguardanti il provento del reato di bancarotta fraudolenta solo se le condotte previste dalle disposizioni incriminatrici ad essi relative siano state poste in essere successivamente alla dichiarazione di fallimento (Cass. pen., Sez. II, 23 aprile 2015, n. 23052, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 264040) e quello che l'ammette anche nell'ipotesi di condotte distrattive compiute prima della dichiarazione di fallimento, in tutti i casi in cui tali condotte siano *ab origine* qualificabili come appropriazione indebita ai sensi dell'art. 646 c.p. (Cass. pen., Sez. V, 14 novembre 2019, n. 1203, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 277854).

¹⁰ Per primi commenti cfr. F. GIUNTA, *L'Europa chiede un ulteriore giro di vite nel contrasto del riciclaggio*, in *disCrimen*, 30.9.2021; F. BELLAGAMBA, *La riforma del riciclaggio è legge: un'occasione mancata per andare oltre il mero recepimento della direttiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2022, p. 445 e ss.

¹¹ In linea con la mutata impostazione, la giurisprudenza consolidasi in relazione all'accertamento o alle vicende del reato presupposto. In tal senso, l'accertamento del delitto presupposto non deve essere contenuto in una sentenza irrevocabile, pronunciata in esito ad autonomo processo, bastando che la

chiarire che il reato presupposto può anche non essere compreso nel catalogo dei reati contro il patrimonio e che il legislatore ha inteso scoraggiare e punire le ipotesi in cui in ogni caso derivi un incremento patrimoniale, si è spesso interessata dell'individuazione della tipologia dei reati produttivi di profitto illecito riciclabile scaturiti da un delitto presupposto che non sia produttivo di un attivo finanziario bensì sia integrato solo da un risparmio di spesa: invero, in questi casi, in astratto, sembra mancare quell'evento naturalistico costituito dalla realizzazione di un profitto illecito su cui interviene l'attività di sostituzione od occultamento punibile, poiché, per definizione, una condotta che sia consistita in una omissione di pagamenti dovuti non appare idonea a "creare" il profitto illecito riciclabile. In realtà, tale soluzione dimentica che, anche attraverso l'impiego del risparmio di spesa che si realizzi attraverso una condotta illecita, possono compiersi condotte di alterazione dell'ordine pubblico economico. Si è così affermato che, con la formula "altre utilità", il legislatore ha inteso colpire, con il delitto di riciclaggio, ogni vantaggio derivante dal reato presupposto, tant'è che ha adoperato tale locuzione come una sorta di clausola di chiusura rispetto "al denaro e ai beni", proprio per evitare che potessero sfuggire dalle maglie della repressione penale utilità – qualunque esse fossero – derivanti dal reato presupposto e delle quali l'agente, grazie all'attività di riciclaggio del terzo, potesse usufruirne. E così, con una prima pronuncia¹², la Suprema Corte ha precisato che il riferimento dell'art. 648-bis c.p. alle "altre utilità" può ricomprendere il risparmio di spesa che l'agente ottiene evitando di pagare le imposte dovute, poiché esso produce un mancato decremento del patrimonio che si concretizza in una utilità di

sussistenza risulti processualmente al giudice chiamato a decidere della ricettazione o del riciclaggio, emergendo una provenienza illecita delle utilità oggetto delle operazioni compiute, in base a prove logiche; è necessario che il reato presupposto risulti, alla stregua degli elementi di fatto acquisiti ed interpretati secondo logica, almeno astrattamente configurabile (v. Cass. pen., Sez. VI, 15 febbraio 2012, n. 28715, in *Ced. Cass.*, 2013, rv. 257206) e che il fatto costitutivo di tale delitto non sia stato giudizialmente escluso, nella sua materialità, in modo definitivo e che il giudice procedente per il riciclaggio ne abbia incidentalmente ritenuto la sussistenza (Cass. pen., Sez. II, 19 novembre 2013, n. 7795, in *Ced. Cass.*, 2014, rv. 259007); l'esistenza del reato presupposto è evincibile non solo dalla mancata giustificazione del possesso di somme di denaro ma dalla mancata giustificazione di una serie di operazioni bancarie prive di ragionevole fine e senza effettivo incremento o utilizzazione del capitale economicamente apprezzabile, con operazioni prive di senso dal punto di vista della gestione patrimoniale, rafforzando l'elemento dell'assenza di lecite fonti di reddito (Cass. pen., Sez. II, 22 settembre 2010, n. 35763, in *Ced. Cass.*, 2010); ovvero da operazioni particolarmente opache contrastanti con riferite giustificazioni economiche di movimentazioni finanziarie afferenti conti cifrati e società domiciliate in Paesi *offshore* (Cass. pen., Sez. II, 13 luglio 2012, n. 32936, in *Ced. Cass.*, 2012). Per la punibilità del riciclaggio non devono essere individuati gli autori del reato presupposto, potendo anche essere rimasto a carico di ignoti (Cass., 30 maggio 1989, n. 9410, in *Ced. Cass.*, 1990) e non è necessario che sia identificato con precisione il soggetto passivo (Cass. pen., Sez. II, 7 gennaio 2011, n. 546, in *Ced. Cass.*, 2011, rv. 249444 - 01.); non rileva neppure che gli autori del delitto non colposo siano non imputabili o non punibili (art. 648, u.c. c.p.); se prima della riforma del 2021 era ritenuta imprescindibile la natura delittuosa e non colposa del reato presupposto, non è stata mai richiesta l'esatta qualificazione di esso o l'individuazione della sua precisa tipologia (Cass. pen., Sez. II, n. 546/2011, cit.), potendo essere costituito anche da un reato commesso all'estero, per cui manchi la condizione di procedibilità, in carenza di richiesta ministeriale; infine, il riciclaggio non richiede interessenze fra l'autore del delitto presupposto ed il riciclatore, né la conoscenza tra i due soggetti né la conoscenza da parte del riciclatore dell'identità dell'autore del delitto presupposto (Cass. pen., Sez. II, 35763/2010, cit.).

¹² Cass. pen., Sez. II, 17 gennaio 2012, n. 6061, in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 252701.

valore economicamente apprezzabile. Onde, nella locuzione, rientra tutto ciò che costituisce il frutto di quelle attività fraudolente a seguito delle quali s'impedisce che il patrimonio s'impoverisca.

Né, d'altro canto, la configurabilità del profitto del reato deve essere esclusa quando quest'ultimo è costruito dal legislatore come fattispecie di pericolo (come il delitto *ex art. 316-ter c.p.*) e non di evento; invero, secondo il diffuso orientamento della giurisprudenza di legittimità, anche i reati di pericolo possono essere produttivi di un danno¹³.

L'esame dei reati di frode pubblica rappresenta anche una formidabile occasione per testare le applicazioni dell'estensione della concezione causale profilatasi in giurisprudenza, di rilievo rispetto all'identificazione del profitto, specie quando lo stesso assume natura monetaria, si concreta i beni fungibili o sia interessato da successive trasformazioni; nonché per la quantificazione del profitto a seconda delle conformazioni di tali illeciti penali quali "reati- contratto" o "reati in contratto" (cfr. *par. 4.7*).

Deve ricordarsi, qui, che aderendo alla concezione causale, la più risalente giurisprudenza delle Sezioni unite, per lungo tempo, ha richiesto, ai fini della confisca penale, un rapporto di pertinenzialità diretta del profitto con il reato, escludendo le maggiorazioni conseguenti ad attività ulteriori e non essenziali alla commissione del reato medesimo (effetto eventuale o comunque indiretto dell'attività criminosa)¹⁴ attribuendo alla derivazione causale del provento dal reato una valenza definitiva e delimitativa del concetto: il profitto del reato è tale in quanto, e solo in quanto, derivi causalmente dal reato medesimo¹⁵. Il principio è stato rivisitato in senso estensivo da un'ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite¹⁶ che, con riferimento alla confisca-misura di sicurezza del profitto della concussione, risolvendo un contrasto giurisprudenziale fra l'indirizzo secondo cui, ai fini della confisca prevista dall'art. 240 c.p., il profitto avrebbe richiesto una stretta e diretta correlazione del bene da aggredire con l'oggetto del reato (non potendo attribuirsi rilievo ad ogni altro legame di derivazione meramente indiretto e mediato), ed altro orientamento più estensivo, che aveva, invece, considerato profitto anche i beni acquisiti con l'impiego dell'immediato prodotto del reato, ha recepito quest'ultimo indirizzo, affermando che non era possibile ritenere che le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato e gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa potessero impedire la sottrazione al colpevole di ciò che era stato

¹³ Cfr. *ex plurimis*, Sez. un., 23 aprile 2013, n. 18374, in *Ced. Cass.*, 2013, rv. 255036, in riferimento al reato di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte di cui all'art. 11 d.lgs. n. 74 del 2000; nello stesso senso, Cass. pen., Sez. III, 9 ottobre 2019, n. 166 in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 278576, relativa al reato di occultamento o distruzione di documentazione contabile di cui all'art. 10 d.lgs. n. 74 del 2000; Cass. pen., Sez. V, 3 aprile 2014, n. 25450 in *Ced. Cass.*, 2014, rv. 260751-01, relativa alla manipolazione di mercato di cui all'art. 185 del d.lgs. n. 58 del 1998.

¹⁴ Il riferimento, ad esempio, è agli importi risultanti da investimenti successivi delle somme in altre attività lecite ovvero ai proventi di attività ulteriori estranee alla struttura essenziale del reato.

¹⁵ Sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936, in *Ced. Cass.*, 2005, rv. 232164. D. ROCCHI, *Sulla confiscabilità per valore equivalente al profitto dei reati previsti dall'art.640 quater c.p.*, in *Giur.it.*, 12/2006, pp. 2402 e ss.

¹⁶ Sez. un., 25 ottobre 2007, n. 10208, in *Ced. Cass.*, 2008, rv. 238700; in dottrina cfr. R. LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2008, pp. 1295 e ss.

il preciso obiettivo del disegno criminoso perseguito. Nell'occasione, le Sezioni unite, quanto al profilo strutturale del profitto, hanno affermato che esso è costituito dal lucro e cioè dal vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato. Quanto, invece, al profilo del nesso di derivazione del profitto dal reato, nel concetto in questione vanno compresi non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche qualsiasi trasformazione che il danaro illecitamente conseguito subisca a seguito del suo investimento, a condizione, tuttavia, che detta trasformazione sia collegabile in modo diretto al reato stesso e al profitto immediato – cioè il danaro conseguito – e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto. La Suprema Corte, dopo aver ricondotto nella nozione di profitto i c.d. surrogati, cioè i beni in cui il profitto-denaro viene investito, e le possibili utilità derivanti dall'impiego immediato del profitto, ha fatto un breve riferimento anche alla possibilità di ricomprendere nella nozione in questione ogni altra utilità che il reo realizzi come effetto mediato ed indiretto della sua attività criminosa. La pronuncia ha privilegiato una nozione di profitto in senso «estensivo», ricomprendendovi anche il bene acquistato col danaro illecitamente conseguito attraverso il reato, ma ha sottolineato che tale reimpiego è comunque causalmente ricollegabile al reato e al profitto «immediato» dello stesso¹⁷. Le Sezioni Unite hanno ritenuto, quindi, che qualsiasi trasformazione il danaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso autore, deve essere considerata profitto del reato allorché sia direttamente riconducibile al reato stesso ed al profitto immediato conseguito (vale a dire il danaro), e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto.

Inoltre, in linea con questa posizione, la giurisprudenza di legittimità ha confermato, ancora di recente, l'opinione per cui la confisca del danaro costituente profitto o prezzo del reato, comunque rinvenuto nel patrimonio dell'autore della condotta, e che rappresenti l'effettivo accrescimento patrimoniale monetario conseguito, va sempre qualificata come diretta, e non per equivalente, in considerazione della natura fungibile del bene, con la conseguenza che non è ostativa alla sua adozione l'allegazione o la prova dell'origine lecita della specifica somma di danaro oggetto di apprensione¹⁸. Le Sezioni Unite non hanno ritenuto di recepire le sollecitazioni, provenienti da parte della giurisprudenza e dalla dottrina, volta a rimodulare la confisca di danaro, valorizzando la necessità del nesso di pertinenzialità dell'accrescimento con il reato¹⁹. A

¹⁷ Ribadita la necessità di un rapporto diretto tra profitto e reato, si nega, però, che l'autore di quest'ultimo possa sottrarre il profitto alla misura ablativa ricorrendo all'*escamotage* di trasformare l'identità storica del medesimo profitto, che rimane comunque individuabile nel frutto del reimpiego, anch'esso causalmente ricollegabile in modo univoco, sulla base di elementi indiziari evincibili dalla concreta fattispecie, all'attività criminosa posta in essere dall'agente.

¹⁸ Sez. un., 27 maggio 2021, n. 42415, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 282037. Per un commento, F. COLAIANNI, *Quando i soldi sono infetti. una nuova pronuncia delle sezioni unite ribadisce che la confisca del danaro rinvenuto nel patrimonio del reo è sempre "diretta"*, in *Sistema Penale, Rivista On line*, 8 luglio 2022.

¹⁹ Nella Terza sezione penale della Cassazione si era consolidato l'orientamento volto a distinguere se ed in quali casi il reato tributario dia luogo ad un "accrescimento" patrimoniali suscettibile di confisca diretta. Partendo dal presupposto secondo cui nei reati tributari il profitto è essenzialmente costituito non già da un

tale conclusione si è giunti prendendo le mosse dalla peculiarità del denaro, rispetto al quale «è indifferente l'identità fisica del numerario oggetto di ablazione rispetto a quello illecitamente conseguito», precisando che ciò non fa venir meno l'esigenza di individuare il nesso eziologico di diretta provenienza del profitto dal reato, bensì consente una diversa modulazione in ragione della naturale fungibilità del denaro. In particolare, è stato messo in evidenza come il denaro sia bene "ontologicamente" diverso da qualunque altra utilità, tant'è che sovente nelle previsioni normative, proprio in tema di confisca, si fa separatamente riferimento al "denaro o altra utilità".

La particolare natura del denaro si riflette anche sulla confisca, dovendosi ritenere che nel caso in cui il profitto o il prezzo del reato sia consistito in denaro, è «irrelevante che il numerario conseguito dall'autore – perciò stesso confuso nel suo patrimonio, al pari, del resto, di eventuali altre acquisizioni monetarie lecite – sia materialmente corrispondente a quello sottoposto a confisca. La somma di denaro che ha costituito il prezzo o il profitto del reato non va dunque considerata, ai fini che ci occupano, nella sua fisica consistenza, ma nella sua ontologica essenza di bene fungibile e paradigma di valore. Se il prezzo o il profitto del reato sono rappresentati da una somma di denaro, essa si confonde con le altre componenti del patrimonio del reo e perde perciò stesso ogni giuridico rilievo la sua identificabilità fisica. Da un lato, quindi, non occorrerà ricercare lo stesso numerario – le medesime banconote – conseguito dall'autore come diretta derivazione del reato da lui commesso, e, dall'altro, nessuna rilevanza sarà attribuibile all'eventuale esistenza di altri attivi monetari in ipotesi confluiti nel patrimonio del reo, foss'anche a seguito di versamenti di denaro aventi origine lecita nel suo conto corrente bancario». Prosegue la sentenza precisando come la confisca non miri all'apprensione delle banconote che hanno costituito il profitto o il prezzo, bensì della corrispondente utilità che sia rinvenibile nel patrimonio dell'autore dell'illecito. In quest'ottica, si afferma che «l'occultamento o il consumo eventuali del *pretium delicti*, ovvero la sua sostituzione con altro numerario - anche di origine lecita - avrebbero ad oggetto un valore monetario già confluito nel patrimonio del reo e divenuto perciò, al pari degli altri dello stesso tipo ivi rinvenuti, una sua indistinguibile

aumento patrimoniale, bensì da un risparmio di spesa e, quindi, da un mancato esborso, se ne faceva discendere che le somme percepite dopo la commissione del reato e, quindi, in epoca successiva rispetto al momento in cui il risparmio di spesa si è determinato, non fossero suscettibili di confisca diretta; su tali posizioni cfr. Cass. pen., Sez. III, n. 8995 del 30/10/2017, in *Ced. Cass.*, 2018, rv. 272353; Id., 4 ottobre 2018, n. 6348, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 274859, secondo cui «in tema di reati tributari, ai fini della confisca diretta delle somme sequestrate sul conto corrente bancario dell'imputato, la natura fungibile del denaro non è sufficiente per qualificare come "profitto" del reato l'oggetto del sequestro, essendo necessario anche provare che la disponibilità delle somme, successivamente sequestrate, costituisca un risparmio di spesa conseguito con il mancato versamento dell'imposta». In motivazione la Corte ha precisato che, per accertare se il denaro costituisce profitto del reato tributario, e, cioè, un risparmio di spesa aggredibile in via diretta, è necessario avere riguardo non all'identità fisica delle somme, ma al valore numerario delle disponibilità giacenti sul conto dell'imputato alla scadenza del termine per il versamento dell'imposta, mentre il denaro versato successivamente a detto termine, che fosse stato sequestrato, non può essere ritenuto "profitto" del reato, ma rappresenta un'unità di misura equivalente al debito fiscale scaduto e non onorato, confiscabile se ricorrono i presupposti per la confisca per equivalente.

componente liquida, tutt'ora esistente al momento della confisca. Mentre l'eventuale trasformazione di quella componente monetaria rilevarebbe solo in quanto essa abbia comportato, al momento della cautela reale o dell'ablazione, il venir meno nel patrimonio del reo di qualsivoglia attivo dello stesso genere». La peculiarità del denaro, pertanto, è tale da consentire di affermare che il nesso di pertinenzialità col reato non può essere inteso come fisica identità della somma confiscata rispetto al provento del reato, ma consiste nella effettiva derivazione dal reato dell'accrescimento patrimoniale monetario conseguito dal reo, a condizione che tale accrescimento sia ancora rinvenibile, nella stessa forma monetaria, nel suo patrimonio al momento del sequestro o della confisca. In definitiva, secondo le Sezioni Unite, il rapporto di pertinenzialità va individuato tra il reato e l'incremento monetario che ne è conseguito, onde la materiale composizione della disponibilità in denaro diviene irrilevante, posto che oggetto della confisca sarà pur sempre una somma di valore pari a quella ottenuta dalla commissione del reato. Per quanto l'approdo lasci insoddisfatta la riflessione dottrina²⁰, o sia ritenuta settoriale²¹, è con lo stesso che dovrà necessariamente confrontarsi l'esperienza giudiziaria.

2. La malversazione di erogazioni pubbliche.

2.1. *La ratio e il bene giuridico.*

La norma incriminatrice dell'art.316-*bis* c.p. è volta alla tutela della fase esecutiva dell'erogazione e non del momento percettivo della prestazione pubblica, in ciò distinguendosi dall'art. 640-*bis* c.p.²²; la finalità perseguita è quella di reprimere le frodi successive al conseguimento di prestazioni pubbliche dallo scopo tipico, di interesse generale, individuato dal precetto che autorizza l'erogazione, che risulterebbe vanificato ove il vincolo di destinazione venisse eluso²³.

Secondo l'impostazione tradizionale l'interesse protetto dalla fattispecie è individuabile nella corretta gestione delle risorse pubbliche destinate a fini di incentivazione economica e attiene, più che alla pubblica amministrazione, all'economia

²⁰ M. SCOLETTA, *La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre "diretta" (ancorché il denaro abbia origine lecita). Esiste un limite azionabile alla interpretazione giudiziaria della legge penale*, in *Sistema Penale, Rivista On line*, 23 novembre 2021; A.M. DELL'OSSO, *Le Sezioni Unite rilanciano sulla natura diretta della confisca di denaro: vecchie e nuove perplessità*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, fasc. 4, pp. 483 e ss.

²¹ F. DI GERONIMO, *Rel. n. 69/2021, "Risoluzione di contrasto: Sezioni Unite, 27 maggio 2021, dep. 18 novembre 2021, n. 42415, C., Rv. 282037"*, in *Archivio Relazioni Penali della Corte di Cassazione*, Roma, 21 dicembre 2021, rileva che le Sezioni Unite, nel sottolineare, anche nel principio formalmente enunciato ai sensi di quanto previsto dall'art. 173, comma 3, disp. att. c.p.p., il dato della necessaria componente dell'"accrescimento patrimoniale" rappresentato dal denaro suscettibile di sequestro finalizzato alla confisca in via diretta, non pare aver preso posizione con riguardo ai casi - tipicamente ricorrenti per effetto dei reati tributari - in cui il patrimonio dell'agente, lungi dal subire un incremento, si caratterizzi, invece, per una mancata decurtazione dovuta all'omesso pagamento dell'importo dovuto all'erario a titolo di imposta.

²² Cfr. *infra* par. 4.2.3.; Sez. un., 23 febbraio 2017, n. 20664, in *Ced. Cass.*, 2017, rv. 269667, su tali premesse ammette il concorso tra i reati.

²³ Cass. pen, Sez. V, 12 novembre 2020, n. 331, in *Ced. Cass.*, 2021,rv. 280169.

pubblica²⁴. La giurisprudenza, in particolare, non assume concludente la collocazione sistematica del delitto nel titolo II del codice penale, ritenuta impropria anche in dottrina²⁵, essendo prioritaria la tutela di un interesse funzionale, rappresentato dalla destinazione effettiva dei sostegni alla realizzazione di attività economiche di interesse pubblico²⁶, leso dallo sviamento delle risorse pubbliche²⁷ rispetto alla loro corretta collocazione²⁸. Sviluppando questo aspetto, parte della dottrina considera il reato plurioffensivo, presidiando sia il buon andamento - *sub specie* di funzionalità - della pubblica amministrazione che i finanziamenti pubblici sotto il profilo patrimoniale²⁹. Trattandosi di reato di pericolo, almeno rispetto all'interesse patrimoniale ora evocato, non è richiesta la sussistenza del danno diretto del soggetto pubblico (Stato, ente pubblico o Comunità europea), essendo sufficiente che dalla distrazione delle risorse dagli scopi normativamente tipizzati consegua un rischio concreto di vanificazione delle ragioni dell'impegno pubblico.

L'estensione della fattispecie alle nuove configurazioni di sostegni di matrice pubblica, nelle quali l'erogazione materiale di risorse può provenire da soggetti privati mentre il soggetto pubblico può limitarsi a prestare impegni accessori (garanzie), nonché per finalità di interesse generale (ancor prima che pubblico), comprensivo anche interessi direttamente privati "meritevoli", pone in crisi l'assolutezza delle letture tradizionali. Non è un caso che si cominci a parlare di reato economico in un'accezione nuova che esalta la difesa dell'interesse generale a sostenere attività private definendo le "regole del gioco". Prima che la tutela dell'interesse sovraindividuale dell' "economia pubblica" quale sistema economico complessivo e la protezione degli interessi patrimoniali del singolo, di gruppo o delle c.d. istituzioni societarie, l'interesse presidiato dal molte fattispecie "economiche" in esame si identifica nell'osservanza delle «modalità consentite della competizione tra operatori economici, le quali disegnano la dimensione normativa del mercato»³⁰, diversamente declinabile nell'interesse al corretto svolgimento dell'attività economica e distinto dalla libertà del mercato ovvero dall'assenza di interferenze atte ad alterare il normale andamento degli scambi. Nella fattispecie in esame, la regola presidiata sarebbe quella che pone il vincolo

²⁴ Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2020, n. 313, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 280169.

²⁵ Si sarebbe trattato di errore secondo F. COPPI, *Profili dei reati di malversazione e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in *Reati contro la Pubblica Amministrazione, Studi in memoria di A.R. Latagliata*, a cura di F. COPPI, Torino, 1993, 61; la collocazione deriverebbe dalla tendenziale assimilazione delle attività di gestione del denaro pubblico alle pubbliche funzioni per M. PELISSERO, *Osservazioni sul nuovo delitto di malversazione a danno dello Stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1, 179 ss.

²⁶ R. RAMPIONI, *Malversazione a danno dello Stato*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2016, p. 416.

²⁷ Richiama i concetti di "sviamento", tra gli altri, Cass. pen, Sez. VI, 12 luglio 2016, n. 43330, in *Guida dir.*, 2016, 44, p. 91.

²⁸ V. VALENTINI, *Indebita percezione di erogazione a danno dello Stato*, in S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE (a cura di) *Manuale di diritto penale, Parte speciale, Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, a cura, Bologna, 2015, pp. 97 ss.

²⁹ A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1999, p. 171,

³⁰ È la nozione di reato economico proposta da F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prova dei fatti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, p. 544 ss.

di destinazione, il reato sanzionando la violazione di un rapporto di lealtà e dunque di natura fiduciaria³¹ e la trasgressione di un dovere di integrità comportamentale dei soggetti sovvenuti. Reati di condotta, prima che di evento. Quest'ultima soluzione coglie un indubbio profilo dell'evoluzione normativa ma è accompagnata da pericoli, potendo condurre ad incriminazioni formalistiche e anticipatorie rispetto all'offesa effettiva dell'interesse-scopo in funzione del quale l'erogazione viene concessa. Per mitigare tali pericoli è stato sostenuto che la *ratio* della fattispecie di cui all'art. 316-bis c.p. non è la disobbedienza al vincolo contrattuale, bensì la frustrazione dell'interesse concreto che lo Stato, l'ente pubblico o l'organismo europeo persegue attraverso il finanziamento dell'opera o servizio³²; finché non risulta insoddisfatto con certezza l'interesse pubblico sotteso all'opera o servizio o lo scopo generale perseguito a sostegno delle attività sovvenute, non può sussistere il reato, tantomeno nella forma consumata. Infatti, «a ragionare, diversamente, nella migliore delle ipotesi, si finirebbe con il sovrapporre indebitamente l'illecito penale all'illecito civile; nella peggiore, la rilevanza penale della condotta potrebbe addirittura trascendere quella civilistica. Comunque, si opererebbe in spregio dell'*extrema ratio* penale, assegnando alla fattispecie di malversazione una dimensione inammissibilmente e soltanto formale, che confliggerebbe con i principi costituzionali, tradendo oltretutto una pericolosa incomprendenza dei delicati meccanismi di funzionamento dell'economia»³³.

2.2. Il soggetto attivo.

L'opinione maggioritaria riconduce il delitto in esame alla categoria dei reati propri, in ragione del presupposto soggettivo definito da due requisiti: uno negativo, rappresentato dall'estraneità alla pubblica amministrazione, uno requisito positivo, costituito dall'essere beneficiario di contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità predeterminate.

Per identificare il primo requisito, sono state proposte plurime soluzioni esegetiche. Secondo una prima impostazione possono essere soggetti attivi gli estranei all'apparato organizzativo della pubblica amministrazione. Una seconda tesi, estensiva della soggettività attiva, estromette da essa solo coloro che appartengono agli specifici settori della pubblica amministrazione preposti alla erogazione o al controllo delle sovvenzioni pubbliche, siano esse di fonte interna o comunitaria; questi ultimi, in caso

³¹ A. SESSA, *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la Pubblica Amministrazione*, Napoli, 2006, p. 113.

³² Cass. pen., Sez. VI, 3 dicembre 2022, n. 6855, in *Ced. Cass.*, 2023.

³³ Così Cass. pen., Sez. VI, 13 dicembre 2022, n. 6955, in *Ced. Cass.*, 2023, che pur ammette che l'irreversibile compromissione dell'interesse sia desumibile dal contesto, come quando le somme utilizzate avrebbero dovuto essere depositate su un "conto dedicato" o siano state da questo distratte. In questi casi, la valutazione sulla frustrazione degli scopi dell'erogazione può, infatti, ritenersi "anticipata" dalla imposizione, per via normativa o contrattuale, di una tale condizione dalla quale potrebbe, a livello probatorio, desumersi la volontà dell'ente erogatore di immobilizzare le somme, vietandone l'utilizzazione, anche solo temporanea, per scopi diversi da quello istituzionale.

di mancata destinazione del finanziamento per fatto a loro riferibile potranno rispondere, se il fatto non costituisce un più grave reato (si pensi al peculato), del delitto di cui all'art. 323 c.p.³⁴. Per diversa ricostruzione interpretativa l'espressione "estraneo alla pubblica amministrazione" andrebbe direttamente rapportata alla nozione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio quale risulta dagli artt. 357 e 358 c.p.³⁵; cosicché i pubblici dipendenti privi delle qualifiche delineate dagli artt. 357 e 358 c.p. e comunque i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio che agiscono senza strumentalizzare i loro poteri o addirittura come privati sono soggetti "estranei alla pubblica amministrazione" ai sensi dell'art. 316-bis c.p..

Secondo la giurisprudenza di legittimità³⁶ la nozione di "estraneità" alla P.A. deve essere intesa in senso ampio identificando sia i soggetti non inseriti nell'apparato organizzativo della P.A. sia quelli, legati da un vincolo di subordinazione, che non partecipano alla procedura di controllo delle erogazioni. Ipotesi, quest'ultima, nella quale, infatti, le diverse fattispecie configurabili (peculato o abuso di ufficio) rimangono svincolate dalla previsione dell'art. 316-bis c.p. La nozione, dunque, non è ricavabile in negativo dalle qualifiche soggettive enucleate dagli artt. 357 e 358 c.p., poiché, se il fine della norma va identificato nella tutela del risultato in vista del quale l'erogazione pubblica è stata concessa, l'estraneità alla pubblica amministrazione, quale presupposto soggettivo designante la fattispecie, va collegata direttamente ai profili funzionali alla base della previsione repressiva. Nell'esperienza giudiziaria, perciò, è stato escluso che il reato in esame fosse configurabile nel caso di un consigliere regionale, trattandosi di pubblico amministratore per carica elettiva che esercitava una pubblica funzione che lo istituiva, tra l'altro, come partecipe diretto della procedura di controllo del vincolo di destinazione dei contributi erogati al gruppo consiliare dall'ente regionale, tenuto a rendicontare l'impiego dei fondi assegnati al gruppo con relazione sottoposta al vaglio del Comitato di controllo contabile della Regione³⁷.

2.3. Il soggetto passivo.

La giurisprudenza tradizionale ritiene che nella malversazione sia persona offesa solo il soggetto pubblico (lo Stato, l'Unione europea, ovvero un ente pubblico), in quanto il reato è posto a tutela della corretta gestione e utilizzazione delle risorse pubbliche destinate a fini di incentivazione economica; ne deriva che il privato danneggiato dal reato non è legittimato a proporre opposizione avverso la richiesta di archiviazione³⁸.

³⁴ C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016, p. 137.

³⁵ P. PISA, *Sub art. 316 bis*, in T. PADOVANI, (coordinato da), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, pp. 36 e ss.

³⁶ Cass. pen., Sez. VI, 29 settembre 2005, n. 41178, in *Ced. Cass.*, 2005, rv. 233479.

³⁷ Cass. pen., Sez. VI, 3 dicembre 2022, n. 49976, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 254033.

³⁸ Cass. pen., Sez. VI, 23 maggio 2018, n. 42924, in *Ced. Cass.*, 2018, rv. 274232.

2.4. L'elemento materiale.

2.4.1. Il presupposto del reato.

La condotta tipica presuppone che l'agente, soggetto estraneo alla Pubblica Amministrazione, abbia ottenuto una prestazione a matrice pubblicistica dallo Stato, da altro ente pubblico o dalle Comunità europee. La prestazione deve sostanziarsi in un contributo, in una sovvenzione, in un finanziamento, in un mutuo agevolato o in un'altra erogazione dello stesso tipo, comunque denominata, destinata alla realizzazione di una o più finalità predeterminate.

La formulazione della disposizione è stata recentemente modificata per consentire un contrasto più efficace alle condotte fraudolente in periodo di diffuso intervento statale nell'economia. L'art. 2 comma 1, lett. b), n. 2 del d.l. n. 13/2022 ha introdotto alcune modifiche alla formulazione letterale dell'art. 316-*bis* c.p.: nella rubrica, le parole «a danno dello Stato» sono sostituite dalle seguenti: «di erogazioni pubbliche»; al primo comma, le parole da «o finanziamenti» a «finalità» sono sostituite dalle seguenti: «,finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità, non li destina alle finalità previste». Il d.l. 25 febbraio 2022, n. 13 è stato abrogato dall'art. 1, comma 2, l. n. 25/2022 (c.d. "Decreto sostegni-*ter*"), a decorrere dal 29 marzo 2022. A norma dell'art. 1, commi 2 e 3, della l. n. 25 del 2022 restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti, rispettivamente, sulla base del presente decreto e sulla base delle disposizioni abrogate dal presente decreto. L'art. 28-*bis*, comma 1, lett. b), n. 2), del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 25/2022, a decorrere dal 29 marzo 2022, ha, tuttavia, introdotto la medesima formulazione della fattispecie modificata dal precedente d.l. L'art. 316-*bis* c.p. è, dunque, attualmente rubricato «Malversazione di erogazioni pubbliche» e prevede che «Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità, non li destina alle finalità previste, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni». Per effetto della novella la rubrica della norma è intestata "malversazione di erogazioni pubbliche", anziché come malversazione "a danno dello Stato", armonizzandola al precedente contenuto, rimarcando la volontà di presidiare tutte le erogazioni a matrice pubblicistica, quale che sia l'ente che materialmente fornisce la provvista, in linea con la *ratio* della fattispecie incriminatrice. L'innovazione ha riguardato anche l'oggetto della condotta distrattiva, in precedenza circoscritto ai "contributi, sovvenzioni o finanziamenti pubblici", ora esteso ai "mutui agevolati" e alle "altre erogazioni pubbliche, comunque denominate".

In via di estrema sintesi, per "contributi" devono intendersi le dazioni, connotate da gratuità, con cui un ente concorre alle spese sostenute dal beneficiario per attività ed iniziative produttive, promozionali e culturali, specificamente individuate; per "sovvenzioni", le attribuzioni a fondo perduto erogate *una tantum*, o anche periodicamente, sempre al fine di incentivare talune attività ritenute meritevoli;

l'espressione "finanziamenti" designa, infine, i trasferimenti di risorse che normalmente sottendono, a carico del percettore, un obbligo di utilizzo per finalità determinate e un vincolo di natura sinallagmatica alla restituzione, secondo lo schema negoziale del contratto di mutuo, ma connotati da onerosità attenuata; in definitiva, contratti di credito e/o garanzia a condizioni più favorevoli di quelli di mercato³⁹. Già in precedenza le prime due denominazioni identificavano le attribuzioni pecuniarie a fondo perduto, di carattere gestorio, mentre la terza, quale *genus*, identificava gli atti negoziali caratterizzati da onerosità attenuata rispetto a quella derivante dall'applicazione delle ordinarie regole di mercato⁴⁰. La giurisprudenza, sin dalle prime pronunce, ha affermato che i finanziamenti evocati dalla fattispecie della malversazione sono «una sottofamiglia dei contratti di credito e/o di garanzia... [che] si caratterizzano per ...l'esistenza di un'onerosità attenuata rispetto a quanto sarebbe comportato dalle regole economiche di mercato»⁴¹. Ragione che ha consentito di affermare, all'emergere di nuove forme di sostegno pubblico, che la malversazione prevista dalla formulazione previgente dell'art.316-*bis* c.p. non deve necessariamente avere ad oggetto *pecunia publica* ma può avere anche ad oggetto finanziamenti erogati in ragione della presenza di una garanzia pubblica⁴². In termini problematici, invero, la dottrina aveva segnalato come le tipologie di erogazioni elencate dalla norma avessero modesta capacità selettiva e d esponessero a censure di indeterminatezza: nell'alveo della disposizione incriminatrice era ricompreso, infatti, qualsiasi finanziamento funzionale allo sviluppo economico del Paese, a prescindere dal *nomen juris*, purché di provenienza pubblica, gravato da vincolo di destinazione e reso a condizioni più favorevoli di quelle praticate sul mercato⁴³.

Quanto ai "mutui agevolati", inseriti nel corpo dell'art. 316-*bis* c.p. dall'art. 28-*bis*, cit. la nozione è delineata dall'art. 1183 c.p., identificando il contratto reale, di natura sinallagmatica, da cui scaturisce un'obbligazione restitutoria; l'agevolazione può riguardare diversi profili, spaziando dalle condizioni del piano di rientro, alle prestazioni accessorie, come le garanzie. La dottrina maggioritaria faceva già rientrare nella norma incriminatrice le condotte distrattive di denaro derivanti da mutui agevolati, ritenendo che il vocabolo «finanziamento» fosse comprensivo del concetto di finanziamento "agevolato"⁴⁴.

³⁹ M. RIVERDITI, *Delitti a tutela dell'attività di finanziamento pubblico*, in C.F. GROSSO – M. PELISSERO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte Speciale, Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 146 ss.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. VI, 28 settembre 1992, n. 3362, in *Ced. Cass.*, 1992, rv. 193155.

⁴¹ Cass. pen., Sez. VI, n. 3362/1992, cit.

⁴² Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2022, n. 28416, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 283332.

⁴³ G. SALCUNI, *Malversazione a danni dello Stato*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte Speciale II*, Torino, 2008, 84; M. LOMBARDO, *La malversazione a danno dello Stato*, in B. ROMANO – A. MARANDOLA (a cura di), *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2020, 103. Per G. AMARELLI, *Malversazione ed indebita percezione di erogazioni pubbliche*, in S. FIORE – G. AMARELLI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2021, 83 le nozioni di contributo, sovvenzione e finanziamento pubblico, in quanto elementi normativi, sarebbero ricavabili dalla legislazione in materia di pubblici incentivi; sul tema cfr. anche M. RIVERDITI, *Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2004, 409.

⁴⁴ P. PISA, *Sub Art. 316-bis c.p.*, in AA.VV. *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, coordinato da T. PADOVANI, Torino, 1996, 46 ss.; A. SEGRETO – G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro*

Infine, con l'espressione «altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate» è introdotta una clausola che, simmetricamente a quanto previsto per il reato di truffa *ex art. 640-bis c.p.*, richiama ogni tipo di erogazione a matrice pubblicistica, oltrepassando il precedente catalogo chiuso – benché, come detto, ampio – di provvidenze economiche, ricomprendendo ogni tipo di erogazione proveniente da ente pubblico, a carattere pecuniario, concessa a particolari condizioni di favore⁴⁵.

L'intervento normativo appare reattivo alle prime opinioni giurisprudenziali che avevano escluso la riconducibilità al reato in esame della distrazione di alcune sovvenzioni ideate nella fase pandemica congregate attraverso la previsione di un intervento indiretto ed eventuale dello Stato. È stato il caso dei finanziamenti assistiti dalla garanzia S.A.C.E. S.p.a., società controllata da Cassa Depositi e Prestiti S.p.a., erogati ai sensi del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. "Decreto liquidità"), convertito con mod. dalla l. 5 giugno 2020, n. 40, per i quali la giurisprudenza di legittimità ha inizialmente escluso la configurabilità del delitto *ex art. 316-bis c.p.* rispetto alla condotta distrattiva concretizzatasi nella destinazione dell'erogazione a finalità diverse da quelle per cui era stata riconosciuta, come indicate dall'art. 1, c. 1, lett. n) del predetto decreto (sostegno dei costi del personale, canoni di locazione o di affitto di ramo d'azienda, investimenti o capitale circolante, impiego in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali localizzati in Italia, con impegno a non delocalizzare)⁴⁶. Nello specifico, la Cassazione ha ritenuto che il finanziamento, quale mutuo di scopo, non avesse "matrice pubblicistica", in considerazione della natura privata del soggetto erogatore (l'istituto bancario), mentre la partecipazione di S.A.C.E. S.p.a. all'operazione, in veste di garante, non modificasse la natura del rapporto creditizio. *In primis*, perché S.A.C.E. S.p.a. non era un organismo di diritto pubblico, secondo i parametri delineati dall'art. 3, comma 1, lett. d) del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. Codice degli appalti); in secondo luogo, perché il finanziamento non era parificabile ad un'erogazione diretta da parte dello Stato, neppure in ragione della surrogazione legale regolata dall'art. 1203 c.c., attivabile dopo l'escussione della garanzia, in quanto con essa lo Stato non si sostituiva nella complessiva posizione contrattuale dell'istituto finanziario, ma subentrava solo nel suo diritto di credito.

L'approdo è stato in breve riconsiderato. Le successive sentenze della Cassazione, infatti, hanno optato per una lettura marcatamente pubblicistica delle operazioni di finanziamento assistite dalla garanzia statale, attraendole nell'ambito applicativo del sistema codicistico dedicato al contrasto delle frodi nelle pubbliche erogazioni. E' stato così riconosciuto⁴⁷ che rientra tra le erogazioni pubbliche «comunque denominate» di cui all'art. 316-ter c.p. - nella versione, vigente *ratione temporis*, anteriore alle modifiche ampliative di cui all'art. 28-bis del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito dalla l. 28 marzo 2022, n. 25 - la concessione, sulla base di un'autodichiarazione mendace, di un finanziamento bancario assistito da garanzia del Fondo centrale di garanzia per le

la pubblica amministrazione, Milano, 1999, 176; N. MADIA, *La tutela penale dei finanziamenti pubblici all'economia*, Roma, 2012, p. 39 e ss.; M. LOMBARDO, *La malversazione a danno dello stato*, cit., 104

⁴⁵ M. RIVERDITI, *Delitti a tutela dell'attività di finanziamento pubblico*, cit., 167.

⁴⁶ Cass. pen., Sez. VI, 15 aprile 2021, n. 22119, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 281275.

⁴⁷ Cass. pen., Sez. VI, 24 novembre 2021, n. 2125, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 282675.

piccole e medie imprese⁴⁸ ex art. 13, lett. m), del d.l. 8 aprile 2020 n. 23 (cd. Decreto liquidità), costituendo la garanzia a carico del soggetto pubblico, gratuita per il beneficiario, presupposto determinante l'erogazione del finanziamento da parte del privato, nell'ambito di un rapporto triangolare che lega Fondo garante, banca concedente il finanziamento e imprenditore finanziato. La Cassazione ha chiarito, altresì, che la garanzia concessa dal Fondo PMI è ricompresa tra le «altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate», previste dall'art. 316-ter c.p., in quanto la prestazione della garanzia genera un vincolo obbligatorio a carico del Fondo, con l'assunzione di una posizione di rischio economico omologa a quella derivante dalla consegna diretta del denaro. Successivamente la Corte di legittimità ha confermato che il reato di malversazione è configurabile anche in relazione ai finanziamenti erogati sulla base di garanzie pubbliche, pur laddove la stessa sia destinata ad essere attivata solo in via eventuale, in caso di mancato adempimento del soggetto finanziato⁴⁹; infatti, le disponibilità economiche oggetto del finanziamento assistito da garanzia del Fondo PMI derivano non già dal puro ricorso al metodo finanziario, quanto dall'intervento indiretto posto dallo Stato, per cui si è in presenza di un ausilio economico "ottenuto dallo Stato", secondo il lessico dell'art. 316-bis c.p.; ausilio che non deve necessariamente avere ad oggetto *pecunia* pubblica ma può avere anche ad oggetto finanziamenti erogati in ragione di una garanzia pubblica⁵⁰. Tale finanziamento, pur essendo concesso in favore del beneficiario sulla base di un contratto di diritto privato, è inserito in una cogente disciplina pubblica, in quanto è il legislatore a qualificare il finanziamento agevolato, realizzato mediante l'intervento del Fondo PMI, come una forma di intervento pubblico nell'economia vincolata alla realizzazione dello scopo di sostegno per le imprese in crisi di liquidità per effetto della pandemia⁵¹. Il finanziamento erogato dalla banca, del resto,

⁴⁸ Il Fondo Centrale di Garanzia PMI partecipa a Sistema Nazionale di Garanzia, istituito dalla l. 27 dicembre 2013, n. 143, per l'utilizzo più efficiente delle risorse pubbliche e delle garanzie dello Stato, ed è amministrato ai sensi dell'art. 1, comma 48, lettera a), della l. n. 143/2013, da un Consiglio di gestione composto da due rappresentanti del Ministero dello sviluppo economico, da un rappresentante del Ministero dell'economia e delle finanze con funzione di vice presidente, da un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei Ministri, da un rappresentante indicato dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nonché da due esperti in materia creditizia e di finanza d'impresa, designati, rispettivamente, dal Ministero dello sviluppo economico e dal Ministero dell'economia e delle finanze su indicazione delle associazioni delle piccole e medie imprese. Con pubblica gara indetta dal Ministero dello Sviluppo Economico (bando di gara pubblicato in G.U.R.I. 5^a serie speciale n. 107 del 15 settembre 2010) la gestione del Fondo è stata affidata ad un Raggruppamento Temporaneo di Imprese costituito da cinque banche, la cui mandataria è la Banca del Mezzogiorno Medio Credito Centrale S.p.a., con sede in Milano.

⁴⁹ Cass. pen., Sez. VI, n. 28416/2022, cit.

⁵⁰ Condividendo il principio affermato da Cass. pen, Sez. VI, n. 28416/2022, cit., è stato statuito che laddove successivamente all'erogazione le somme percepite attraverso il finanziamento assistito dalla garanzia pubblica rilasciata dal Fondo PMI, ai sensi dell'art. 13, lett. m), d.l. 8 aprile 2020, n. 23, siano utilizzate per finalità diverse da quelle previste "ex lege" è configurabile il delitto ex art. 316-bis c.p. e non quello ex art. 316-ter c.p., attesa la natura non assistenziale dell'erogazione e la sussistenza di un vincolo di destinazione (Cass., n. 49693 del 07/12/2022, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 284174).

⁵¹ Si richiamano l'art. 1, c. 12, l. n. 40 del 2020, il paragrafo 3.2, punto 24, della Comunicazione della Commissione europea c.d. *Temporary Framework*, adottata in data 20 marzo 2020, dedicata alle nuove

trova causa proprio nella garanzia prestata gratuitamente e automaticamente dal Fondo PMI, al fine di dare sostegno alle imprese private che versano in una fase di illiquidità, per le quali in condizioni ordinarie di mercato, il ricorso al credito bancario sarebbe risultato assai difficile, se non precluso dall'esame del merito di credito. L'ausilio economico deve, dunque, ritenersi «ottenuto» dallo Stato, in quanto è erogato sulla base di una disciplina di diritto pubblico, nel perseguimento di specifiche finalità di pubblico interesse (il sostegno della liquidità della piccola e media impresa, in seguito allo *shock* economico determinato dalla diffusione della pandemia), che si pongono come condizione della sua erogazione. Per effetto dell'intervento della garanzia pubblica, del resto, il rischio di credito ricade integralmente sullo Stato, che ha previamente accantonato un apposito fondo. Il Fondo PMI, dunque, non garantisce condizioni economiche di maggior favore, ma consente la realizzabilità dell'operazione economica di finanziamento, esonerando con la propria prestazione di garanzia la banca dall'esame del merito di credito⁵² e assumendo l'onere patrimoniale della mancata restituzione del finanziamento bancario. Come rilevato dalla Cassazione, dunque «senza la garanzia il prestito non sarebbe stato concesso, mentre la stessa conferisce al prestito una funzione propriamente pubblicistica insita nella necessità di assolvere alle finalità proprie dell'ente pubblico che agisce tramite l'istituto bancario»⁵³. In tal modo, la garanzia prestata alle piccole e medie imprese dal Fondo PMI è riconducibile, senza alcuna violazione del canone costituzionale di necessaria tassatività della legge penale, alle categorie espressamente evocate dall'art. 316-*bis* c.p. dei «contributi, sovvenzioni o finanziamenti», quale oggetto esclusivo delle condotte di malversazione ai danni dello Stato. Nell'individuazione delle categorie di erogazioni pubbliche oggetto di malversazione ai danni dello Stato, infatti, il legislatore ha fatto ricorso al metodo casistico, seppur utilizzando (prima delle novelle del 2022) sintagmi difformi da quelli adottati per la truffa aggravata ex art. 640-*bis* c.p. e per la indebita percezione di cui all'art. 316-*ter* c.p. Dal raffronto delle fattispecie descritte da queste disposizioni risulta, infatti, che in tema di malversazione la condotta doveva riguardare «contributi,

garanzie pubbliche sui prestiti considerate aiuti di Stato compatibili con il mercato interno ai sensi dell'art. 107, par. 3, lettera b), del TFUE.

⁵² F. DI VIZIO, *I rischi penali per gli operatori bancari in relazione ai finanziamenti con garanzia pubblica previsti dal decreto liquidità*, in S. PACCHI, A. PISANESCHI (a cura), *Finanziamenti e diritto della crisi nell'emergenza*, Torino, 2020, pp. 86-87, considera, invece, irrinunciabile sulla base della disciplina bancaria vigente la verifica del merito creditizio da parte degli istituti bancari anche nel caso di tali sovvenzioni con garanzia pubblica; per un quadro cfr. F. DI VIZIO, *I rischi penali*, *ult. op. cit.*, p. 93 e ss.

⁵³ Cass. pen., Sez. V, 13 gennaio 2022 n. 1124, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 283106. D'altra parte, proprio il carattere tendenzialmente automatico dell'erogazione del finanziamento assistito dalla garanzia del Fondo PMI e il carattere solo formale delle verifiche richieste agli istituti di credito, a fronte di una mera autocertificazione del richiedente, aveva indotto il ceto bancario a chiedere, senza esito favorevole, in sede di conversione del d.l. c.d. liquidità di estendere anche a questo ambito le forme di esenzione della responsabilità penale previste dall'art. 217-*bis* del R.D. 16 marzo 1942, n. 267 o, comunque, di erigere uno "scudo penale" contro possibili contestazioni di concorso in bancarotta. Le disponibilità economiche oggetto del finanziamento assistito da garanzia del Fondo PMI ex art. 13, lett. m), del d.l. 8 aprile 2020 n. 23 (cd. "decreto liquidità"), convertito dalla l. 5 giugno 2020 n. 40, pertanto, derivano non già dal puro ricorso al mercato finanziario quanto dall'intervento indiretto posto in essere dallo Stato.

sovvenzioni o finanziamenti», laddove invece l'oggetto della truffa e dell'indebita percezione non comprendeva tale ultima categoria ed includeva invece i mutui agevolati nonché, quale previsione di chiusura, altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate. In realtà la formulazione adottata dall'art. 316-bis c.p. solo apparentemente restringe l'ambito di applicabilità della norma, in quanto le categorie dei finanziamenti, sovvenzioni e contributi esauriscono i modelli generali delle erogazioni di denaro e beni di provenienza pubblica, essendo palese l'intento del legislatore di prescindere da ogni criterio puramente nominalistico nell'individuazione delle sovvenzioni rilevanti. Il legislatore, con la pluralità di nozioni impiegate (contributi, sovvenzioni, finanziamenti), ha inteso criminalizzare tutti i casi in cui, essendo erogato danaro per pubbliche finalità, questo sia distratto dallo scopo dell'erogazione e, dunque, ricomprendere tutte le forme attraverso le quali, in vista di una finalità pubblica da realizzare, venga operata una pubblica prestazione. La nozione di «finanziamento» erogato dallo Stato, del resto, costituisce un elemento normativo della fattispecie di cui all'art. 316-bis c.p. e, dunque, il suo significato deve essere attinto dalla legislazione in materia di incentivi pubblici⁵⁴.

La Cassazione ha così ritenuto configurabile il reato di malversazione *ex* art. 316-bis c.p. nel caso in cui, successivamente all'erogazione, da parte di un istituto di credito, di un finanziamento assistito dalla garanzia pubblica rilasciata dal Fondo PMI, ai sensi dell'art. 13, lett. m), del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, gli importi erogati non vengano destinati alle finalità cui detto finanziamento è destinato per legge⁵⁵. Ha precisato la Corte che l'ausilio economico “ottenuto dallo Stato”, secondo il lessico dell'art. 316-bis c.p., può avere anche ad oggetto finanziamenti erogati in ragione di una garanzia pubblica. Posto che il tratto differenziale tra le fattispecie di cui all'art. 316-bis c.p. e quelle di cui agli artt. 316-ter c.p. rinvenibile nella violazione del vincolo di destinazione che grava sulle erogazioni ottenute, ma non su quelle assistenziali⁵⁶, nel caso di dichiarazioni non corrispondenti alle effettive condizioni economiche con le quali è “ottenuto dallo Stato” un ausilio economico per sostenere i costi espressamente indicati dall'art. 1, comma 2,

⁵⁴ Nel lessico del diritto amministrativo la nozione di finanziamento pubblico ricomprende ogni tipo di intervento finanziario, dello Stato e di altri enti pubblici, operato sulla base di una specifica disciplina di legge, a favore, diretto o indiretto (e, dunque, tramite l'intervento di istituti bancari), di attività produttive o di determinate categorie di cittadini, con l'obbligo per il beneficiario, di utilizzarlo per scopi predeterminati e corrispondenti a specifici interessi. A conferma di tale interpretazione molti dati normativi; l'art. 7, c.7 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 123, nella materia del sostegno pubblico alle imprese, senza porre una definizione unitaria del «finanziamento agevolato», oltre ad operazioni di mutuo e di erogazione diretta di denaro, ricomprende anche la concessione di «garanzie sui prestiti»; l'art. 2, c. 1, d.m. n. 53/2015 alla lett. f, in materia di definizione di attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, ricomprende alla lett. f) il “rilascio di fidejussioni, avallo, apertura di credito documentaria, accettazione, girata, impegno a concedere credito, nonché ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma). La giurisprudenza di legittimità, sin dalle prime pronunce in tema di malversazione ai danni dello Stato, ha affermato, nel delineare l'ambito applicativo dell'art. 316-bis c.p., che i finanziamenti evocati dalla fattispecie della malversazione a danno dello Stato sono una sottofamiglia dei contratti di credito e/o di garanzia caratterizzata per l'esistenza di un'onerosità attenuata rispetto a quanto sarebbe comportato dalle regole economiche di mercato» (Cass. pen., Sez. VI, n. 3362/1992, cit.).

⁵⁵ Cass. pen., Sez. VI, n. 28416/2022, cit.; Cass. pen., Sez. II, n. 49693/2022, cit.

⁵⁶ Così Cass. pen., Sez. VI, 2 ottobre 2018, n. 51962, in *Ced. Cass.*, 2018, rv. 274510.

lett. n) del d.l. n. 23/2020, le erogazioni hanno un vincolo di destinazione, ma sono prive di qualsiasi connotazione assistenziale e anche il primo segmento della condotta delittuosa contestata, volta all'erogazione del finanziamento, va inquadrato nella fattispecie di malversazione ex art. 316-*bis* c.p., dovendosi escludere la configurazione dell'art. 640-*bis* c.p.⁵⁷. Il delitto di truffa di cui all'art. 640-*bis* c.p. implica un'effettiva induzione in errore dell'autore della disposizione patrimoniale; non così nel caso in esame, in cui il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l'effettivo accertamento da parte dell'erogatore dei presupposti del singolo contributo, ma ammette che il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo siano fondati, almeno in via provvisoria, sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservando eventualmente a una fase successiva le opportune verifiche, sicché, in tale ipotesi, l'erogazione non dipende da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'erogatore, che in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale dichiarazione del richiedente⁵⁸.

Dopo la riformulazione del 2022, in ogni caso, la natura privatistica del soggetto erogante e l'assenza di un danno patrimoniale diretto per lo Stato, conseguente alla distrazione, non precludono la configurabilità del reato ex art. 316-*bis* c.p., data la matrice pubblicistica del mutuo agevolato, fondata sulla peculiarità del meccanismo operativo basato su un complesso di rapporti negoziali funzionalmente collegati, articolati in: *i*) un rapporto di mutuo tra l'impresa beneficiaria e il soggetto finanziatore, riconducibile ad un mutuo di scopo; *ii*) un rapporto di garanzia, sostanzialmente autonoma, in quanto a prima richiesta, rilasciata al soggetto finanziatore da S.A.C.E. S.p.a.; *iii*) un rapporto di contro-garanzia dello Stato in favore di S.A.C.E. S.p.a.⁵⁹

Pur dopo la riforma del 2022, nel caso della malversazione, va condivisa l'opinione per cui non sono "coperti" dalla tutela dell'art. 316-*bis* c.p. i contributi di natura previdenziale e assistenzialistica (come, ad esempio, l'assegno di maternità), non

⁵⁷ Infatti, il finanziamento erogato dalla banca trova causa nella garanzia prestata automaticamente e gratuitamente dal Fondo PMI, al fine di dare sostegno alla liquidità delle imprese private in fase di illiquidità, per le quali in condizioni ordinarie di mercato, il ricorso al credito bancario sarebbe risultato difficile, se non precluso dall'esame del merito di credito; il Fondo, nel caso di specie, consentiva dunque la stessa realizzabilità dell'operazione economica, nel suo insieme, esonerando con la propria prestazione di garanzia la banca dall'esame, tipicamente discrezionale, del merito di credito ed assumendo l'onere patrimoniale della mancata restituzione del finanziamento bancario (Cass. pen., Sez. VI, n. 28416/2022, cit.).

⁵⁸ In termini Cass. pen, Sez. II, n. 49693/2022, cit., per la quale la circostanza che la garanzia non copra l'intera somma finanziata, lasciando un ridotto margine di rischio a carico della banca per le medie imprese (variabile a seconda delle dimensioni delle stesse), non implica che l'istituto erogante possa espletare autonome indagini in ordine al merito di credito ed eventualmente negare, all'esito, in tutto o in parte il mutuo, discrezionalità contraria alla finalità legislativa, come evidenziato in precedenza. La pronuncia ritiene improprio il richiamo all'art. 120-*undecies* Tub circa la valutazione approfondita del merito creditizio svolta dal finanziatore, indubbiamente non abrogata dalla normativa emergenziale, ma derogata per effetto della garanzia pubblica. *Contra*, sotto quest'ultimo aspetto, F. DI VIZIO, *I rischi penali, ult. op. cit.*, p. 86-87.

⁵⁹ S. RICCIO, *Relazione n. 31/2022 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, L'art. 28-bis (Misure sanzionatorie contro le frodi in materia di erogazioni pubbliche) del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, conv. con modifiche dalla legge 28 marzo 2022, n. 25, di modifica degli artt. 240-bis, 316-bis, 640-bis cod. pen. e di altre norme complementari*, Roma, 7 giugno 2022.

perché non rientranti nel concetto di «altre erogazioni dello stesso tipo», ma per difetto del vincolo di destinazione⁶⁰.

L'art. 28-*bis* cit. ha esteso l'area di rilevanza dell'art. 316-*bis* c.p. ridefinendo le finalità sviabili. Se in precedenza la distrazione doveva incidere su erogazioni «destinate a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere o allo svolgimento di attività di pubblico interesse», ora, a seguito della soppressione del sintagma “pubblico interesse”, assume rilevanza anche la distrazione da finalità private. Entro la sfera di interesse della fattispecie vengono così attratti i nuovi e diversificati modelli di sostegno e di incentivo alle attività economiche, come i *bonus* edilizi ed energetici di cui agli artt. 121 e 122 del d. l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. “Decreto rilancio”), i quali costituiscono provvidenze economiche riconosciute per finalità specifiche, ma non di interesse pubblicistico. Vengono in rilievo, tra gli altri, i crediti di imposta previsti del c.d. “*bonus* locazioni” (art. 28 del d.l. n. 34/2020, cedibile a terzi, ai sensi dell'art. 122 d.l. n. 34/2020) del c.d. “*sismabonus*” (art. 16 del d.l. 63/2013, cedibile a terzi, ai sensi dell'art. 121 del d.l. n. 34/2020) del c.d. “*bonus* facciate” (art. 1, commi 219-224, l. 160/2019, cedibile a terzi ai sensi dell'art. 121 del d.l. 34/2020). La Corte di Cassazione⁶¹ ha chiarito come, dalla lettura dell'art. 121, comma 1, emerge che il meccanismo del *Superbonus* è stato costruito dal legislatore su percorsi alternativi, sebbene legati nei presupposti e sostenuti dall'identica finalità di incentivare gli interventi indicati: all'utilizzo diretto della detrazione fiscale spettante, previsto come ipotesi ordinaria, sono state infatti aggiunte le due opzioni (sconto in fattura o cessione del credito di imposta) che – rimesse alla scelta dell'unico beneficiario (colui che ha sostenuto le spese) – costituiscono una derivazione della prima, utile per ottenere un'immediata monetizzazione del proprio diritto, senza dover attendere cinque anni per la complessiva detrazione. Con particolare riguardo alla cessione del credito, il beneficiario si spoglia del proprio diritto alla detrazione, che assume la veste – nell'identico contenuto patrimoniale – di un credito suscettibile di circolare nei termini indicati dalla legge e che viene contestualmente ceduto. Non si riscontra l'estinzione di un diritto alla detrazione (in capo al beneficiario) e la contestuale costituzione *ex nihilo* di un credito (in capo al cessionario), né un fenomeno novativo di sorta, ma soltanto l'evoluzione del primo nel secondo, espediente tecnico necessario per consentire quella cessione a terzi ritenuta dal legislatore un fattore ulteriormente incentivante la procedura, e, dunque, uno strumento ancora più utile per la ripresa economica del Paese, fiaccato dalla pandemia⁶². La ragione di tali interventi

⁶⁰ A. PANTANELLA, D. FEDERICI, *Profili penali*, cit., 11.

⁶¹ Cass. pen., Sez. VI, 21 settembre 2022, n. 40867, in *Ced. Cass.*, 2022.

⁶² In termini cfr. Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 2022, n. 45558, in *Ced. Cass.*, 2022, per la quale in tema di reati tributari, anche i crediti di imposta ceduti ai sensi dell'art. 121 d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, relativa alla disciplina del “*superbonus 110%*”, possono dar luogo, in quanto derivanti direttamente dal diritto originario in capo al committente alla detrazione d'imposta di costi in realtà non sostenuti, al delitto previsto dall'art. 10-*quater*, comma 2, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, se utilizzati in compensazione dal cessionario, avendo natura di crediti non spettanti o inesistenti. Per Cass. pen., Sez. III, 13 ottobre 2022, n. 42012, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 283767 integra il “*fumus*” del delitto di emissione di fatture od altri documenti per operazioni inesistenti la condotta di chi, avendo monetizzato il credito derivante dalla realizzazione di opere suscettibili di fruire dell'agevolazione fiscale

resta sempre quella di incentivare iniziative e attività che, per quanto dirette a soddisfare in via diretta ed immediata interessi privati, sono apprezzate, a livello normativo, come meritevoli in quanto congruenti con l'interesse generale dello Stato comunità⁶³.

Diversa opinione ha ricordato che la pregressa giurisprudenza attribuiva alla nozione di "opere" o "attività di pubblico interesse" un significato ampio, con riguardo allo scopo perseguito dall'ente pubblico erogante e non anche all'opera o all'attività di per sé considerata. L'interesse pubblico di queste ultime non scaturiva dalla loro natura oggettiva, ma dalla provenienza pubblica del finanziamento gratuito o agevolato e dal vincolo di destinazione dello stesso, quale espressione delle scelte di politica economica e sociale dello Stato o di altro ente pubblico⁶⁴. Attraverso un'interpretazione estensiva e teleologicamente orientata, la giurisprudenza, quindi, aveva già ricompreso tra le condotte di malversazione quelle aventi ad oggetto somme erogate da enti pubblici, ma non miranti immediatamente al fine pubblico. Ragion per cui la novella del 2022 non avrebbe esteso l'area del penalmente rilevante⁶⁵.

Presupposto imprescindibile resta l'esistenza di condizioni di favore nella prestazione, che possono spingersi fino all'assoluta gratuità; ove tali condizioni dovessero essere assenti, difettando uno scopo legale tipico, si sarebbe fuori della rilevanza penale del fatto. È stata così ritenuta insussistente la fattispecie di reato in un'ipotesi in cui l'operazione, autorizzata dalla, CEE si era sostanziata nella mera predisposizione di un bando di gara e nell'effettuazione della gara in esito alla quale il soggetto era risultato vincitore; meccanismo incompatibile con le erogazioni indicate nell'art. 316-bis c.p., considerato il carattere oneroso della vendita, oltre tutto, subordinata alla prestazione di una garanzia⁶⁶.

Poiché l'erogazione di matrice pubblica ad un estraneo alla pubblica amministrazione, costituisce un presupposto del reato, la cui condotta consiste nella mancata destinazione dei fondi allo scopo per il quale sono stati ottenuti, ne consegue che risponde del reato anche chi abbia ottenuto il finanziamento in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 86 del 1990 (che ha introdotto l'ipotesi delittuosa in esame), se la condotta dell'agente (consistente nella mancata destinazione allo scopo predeterminato dei fondi in precedenza ottenuti) sia stata posta in essere in epoca successiva all'entrata in vigore della citata l. n. 86 del 1990⁶⁷.

del cd. "superbonus 110%" mediante la sua cessione o lo "sconto in fattura" ex art. 121 d.l. 19 maggio 2020, n. 34, cit., effettui la fatturazione "in acconto" di spese relative a opere non ultimate o per le quali non sia stato emesso, da un tecnico abilitato, uno "stato di avanzamento lavori" attestante l'esecuzione di una porzione dell'intervento "agevolabile" e la congruità delle spese per esso sostenute, posto che l'emissione di tali fatture mira a simulare l'esistenza di spese in concreto non ancora sopportate e a creare fittiziamente il presupposto costitutivo del diritto alla detrazione.

⁶³ A. PANTANELLA, D. FEDERICI, *Profili penali*, cit., 15 ricostruiscono la fattispecie in esame, dopo la riforma del 2022, quale «incriminazione che punisce il soggetto che non destina i soldi pubblici allo scopo "generale" (quindi anche non pubblico) per il quale sono stati erogati.

⁶⁴ Cass. pen., Sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 23778 in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 253026.

⁶⁵ A. PANTANELLA, D. FEDERICI, *Profili penali*, cit.

⁶⁶ Cass. pen., Sez. VI, n. 3362/1992, cit.; Cass. pen., Sez. VI, 16 marzo 2000, n. 10149, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 217663.

⁶⁷ Cass. pen., Sez. VI, n. 10149/2000, cit.; Id., n. 3362/1992, cit.

2.4.2. La condotta.

La condotta descritta dall'art. 316-*bis* c.p. è strutturalmente omissiva («non destina» alle finalità previste), sebbene suscettibile di estrinsecarsi, indifferentemente, in comportamenti attivi oppure omissivi. Essa, dunque, può consistere in una mera omissione (cd. “malversazione pura”⁶⁸), laddove il contributo viene ricevuto e “tenuto fermo” senza realizzare l’opera cui era finalizzato (mancato utilizzo⁶⁹); oppure in un’omissione “accompagnata” da un comportamento distrattivo⁷⁰, anche in parte, rispetto alla somma percepita – a titolo di contributo, sovvenzione, finanziamento, mutuo agevolato o altra erogazione dello stesso tipo – dalla finalità di impiego tipiche, violando il vincolo di destinazione⁷¹. Si verifica una distrazione del contributo pubblico dalla finalità prevista anche in ipotesi di scostamento *in itinere* dal progetto finanziato, frustrando lo scopo in funzione del quale il sovvenzionamento è stato concesso⁷².

La distrazione della somma ottenuta dalla finalità normativamente prevista rileva anche se parziale⁷³, mentre non esenta da responsabilità il fatto che l’attività programmata si sia comunque svolta⁷⁴, né che l’erogazione del denaro abbia seguito la realizzazione dell’iniziativa, anziché precederla. La norma, infatti, non richiede il verificarsi di un danno, essendo sufficiente che la condotta integri lo schema definito. La giurisprudenza, in passato, ha giustificato tale approdo sul rilievo che la previsione intende tutelare la corretta utilizzazione del denaro pubblico, che deve trovare riscontro sia nel momento della destinazione formale della somma, sia nel momento della sua utilizzazione, rilevando soltanto l’utilizzo o meno del finanziamento ottenuto per lo scopo in vista del quale è stato disposto. Sarebbe contraddittorio e disfunzionale rispetto all’interesse pubblico (la ragione per la quale la risorsa finanziaria viene conferita ad un privato) che la somma ottenuta potesse, poi, essere utilizzata per scopi diversi da quelli considerati dalla pubblica amministrazione. La destinazione anche di una sola parte dei finanziamenti ottenuti per soddisfare scopi diversi da quelli tipizzati non potrebbe venire innocuizzata neppure dal fatto con le restanti somme siano state comunque perseguite gli scopi fissati in sede di attribuzione, aprendosi altrimenti al mero pretesto per l’arricchimento personale del singolo ai danni della collettività⁷⁵. D’interesse anche la soppressione nella disposizione delle parole «destinati a favorire iniziative di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse», in linea con l’intenzione di ampliare l’area penalmente rilevante e di non circoscrivere le erogazioni oggetto della condotta a quelle che perseguono fini pubblicitici. Nei lavori parlamentari si è richiamato l’art. 4, par. 3 della “Direttiva PIF”, affermando come nel descrivere le

⁶⁸ Sez. un., n. 20664/2017, cit.

⁶⁹ Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 2001, n. 29541, in *Riv. Giur. Pol.*, 2002, 6, 790.

⁷⁰ Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2020, n. 331, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 280169.

⁷¹ Cass. pen., Sez. VI, n. 23778/2012, cit.

⁷² Cass. pen., Sez. VI, n. 23778/2012, cit.

⁷³ Cass. pen., Sez. II, 18 marzo 2015, n. 14125, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 262781.

⁷⁴ Cass. pen., Sez. VI, 27 maggio 1998, n. 9881, in *Ced. Cass.*, 1998, rv. 213047 - 01

⁷⁵ Cass. pen., Sez. II, n. 14125/2015, cit.

condotte distrattive le stesse fossero identificate in qualsiasi azione «tesa a impiegare o erogare fondi o ad [...] utilizzar[e beni] per uno scopo in ogni modo diverso da quello per essi previsto, che leda gli interessi finanziari dell'Unione europea». Ancora, ai sensi dell'art. 3 della Direttiva PIF, paragrafo 2, iii) in materia di spese non relative agli appalti, è stabilito che è necessario che gli Stati adottino ogni misura necessaria di tipo penale a reprimere le frodi in danno dell'Unione e che per «frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione» si considera qualsiasi distrazione di tali fondi o beni per fini diversi da quelli per cui erano stati inizialmente concessi.

Il nuovo paradigma normativo della fattispecie legale – incentrata sull'incentivo allo svolgimento di un'attività privata riconosciuta dal legislatore come “meritevole” di ripresa e sviluppo e quindi di essere sostenuta con erogazioni di matrice pubblicitica ma non più, necessariamente e in prima battuta, con l'impiego di denaro pubblico – pone in tensione la stabilità di questo approdo nel caso in cui l'attività venga in concreto svolta ma senza l'impiego delle risorse ottenute per finanziarla: ora, infatti, la realizzazione della medesima attività con una diversa organizzazione del fonti finanziarie rispetto a quelle ottenute, deviando dalla destinazione predeterminata a livello normativo, richiamerà, con maggiore impellenza rispetto al passato, valutazioni circa la concreta offensività della condotta di omesso impiego della risorse erogate da un istituto di credito, sulla base della garanzia pubblica, tenuto conto che l'interesse prioritario si inverte, proprio nel favore verso lo svolgimento dell'attività privata sovvenuta. Può opporsi che la violazione del vincolo di destinazione integra di per sé la trasgressione dell'interesse presidiato dalla fattispecie, ma alcune implicazioni pratiche rivelano la problematicità della soluzione tradizionale. Un prestito regolarmente restituito, ad esempio, senza dunque attivare la garanzia statale di ultima istanza, potrebbe egualmente integrare la condotta di malversazione in caso di impiego delle risorse per scopi diversi da quelli preventivati sulle base di emergenze imprenditoriali intervenute *medio tempore* e stimate più urgenti; così le attività economiche nelle quali destinate tali somme, anche se porzione del prestito, potrebbero costituire provento presupposto per la configurazione di altri impieghi; questi ultimi, se connotati in termini modali nelle forme previste dall'art 648-ter.1c c.p., potrebbero integrare l'elemento materiale dell'autoriciclaggio. Ragioni e propagazioni che meritano, dunque, di essere considerate come sembra orientata a fare la giurisprudenza più recente; infatti, nelle situazioni in cui manca un termine essenziale o quando il contratto o la normativa prevede un termine non ancora scaduto, in via astratta, possono darsi casi in cui il privato, che ha diversamente impiegato il denaro, per scopi imprenditoriali o anche personali, sia ancora in grado di realizzare l'opera o il servizio contando su – e poi, effettivamente impiegando – entrate economiche sufficienti ad adempiere, nei termini, alle obbligazioni assunte. La Corte di Cassazione⁷⁶, in particolare, ha escluso il perfezionamento del delitto di malversazione fintanto residuino spazi per la realizzazione della finalità istituzionale del finanziamento, purché siano rispettate le altre condizioni essenziali eventualmente previste nella normativa di riferimento o nello specifico accordo

⁷⁶ Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2022, n. 19851, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 283267.

contrattuale. Ha osservato, in proposito, la Cassazione⁷⁷: «In effetti, quando il contratto o la normativa preveda un termine e finché tale termine non è giunto a scadenza, quantomeno sul piano astratto, possono ben darsi casi in cui il privato, il quale abbia diversamente impiegato il denaro, per scopi imprenditoriali o anche personali, sia ancora in grado di realizzare l'opera o il servizio. Tanto può accadere, sempre in linea generale ed astratta, laddove egli conti su – e poi, come ovvio, effettivamente impieghi – entrate economiche che gli consentano comunque di adempiere, appunto nei termini, alle obbligazioni assunte. Il delitto di malversazione non può dunque considerarsi perfezionato fintanto che residuino spazi per la realizzazione della finalità istituzionale del finanziamento. A ragionare diversamente, si finirebbe infatti con l'anticipare il momento consumativo del reato, contravvenendo alla legge ed avallando indebitamente la discrezionalità giudiziaria».

2.5. L'elemento soggettivo.

L'elemento soggettivo del reato è il dolo generico consistente nella consapevolezza, in capo al soggetto attivo, della propria estraneità alla pubblica amministrazione e nella volontà cosciente di non destinare le somme ottenute alle finalità prefissate ovvero di conferire alla somma erogata una destinazione diversa⁷⁸; onde non rilevano le diverse finalità, di qualsiasi natura, che il soggetto attivo abbia inteso perseguire⁷⁹. Per la dottrina il dolo resterebbe escluso in caso di errore su legge diversa da quella penale ex art. 47 c.p. come nel caso di errore sulle clausole dell'atto che disciplina l'operazione, sulle modalità o sui termini di realizzazione dell'opera⁸⁰, sulla finalità per cui effettuata la erogazione o sulla legalità della nuova destinazione⁸¹. Più severo l'orientamento tradizionale della giurisprudenza di legittimità, mutuabile dall'insegnamento in materia di peculato, per la quale l'errore circa la propria facoltà di disposizione del pubblico danaro per fini diversi da quelli istituzionali non ha alcuna efficacia scriminante, perché, per quanto la destinazione del pubblico danaro sia fissata da una norma amministrativa, tale norma deve intendersi richiamata dalla norma penale, della quale integra il contenuto. Pertanto, l'illegittimo mutamento di tale destinazione, anche se compiuto dall'agente per ignoranza sui limiti dei propri poteri o delle proprie prerogative, non si risolve in un errore di fatto su legge diversa da quella penale, ma costituisce errore o ignoranza sulla legge penale e, come tale, non vale ad escludere l'elemento soggettivo del reato⁸². Deve essere considerato errore sulla legge penale, come tale inescusabile, infatti, sia quello che cade sulla struttura del reato, sia quello che incide su norme, nozioni e termini propri di altre branche del diritto,

⁷⁷ Cass. pen., Sez. VI, n. 19851/2022, cit.

⁷⁸ Cass. pen., Sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 12653, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 267205.

⁷⁹ Cass. pen., Sez. 1, n. 29541/2001, cit., in *Ced. Cass.*, 2001, rv. 219844.

⁸⁰ C. BENUSSI, *Note sul delitto di malversazione a danno dello Stato*, in *RIDPE*, 1997, 1061.

⁸¹ A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit. 189.

⁸² In tema di peculato cfr. Cass. pen., Sez. VI, 10 marzo 2016, n. 13083, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 266192.

introdotte nella norma penale ad integrazione della fattispecie criminosa, dovendosi intendere per “legge diversa dalla legge penale”, ai sensi dell’art. 47 c.p., quella destinata in origine a regolare rapporti giuridici di carattere non penale e non esplicitamente incorporata in una norma penale, o da questa non richiamata neppure implicitamente⁸³. In ogni caso l'errata interpretazione di una legge diversa da quella penale, cui fa riferimento l'ultimo comma dell’art. 47 c.p. ai fini della esclusione della punibilità, deve essere sempre originata da errore scusabile⁸⁴.

2.6. *La consumazione, il tentativo, le circostanze e i rapporti con gli altri reati.*

L’opinione più rigorosa assume che il reato, in quanto di natura istantanea⁸⁵, si perfezioni nel momento in cui l'agente impieghi ad altre finalità le somme ricevute con vincolo di destinazione⁸⁶ o eluda quest’ultimo attuando la mancata destinazione dei fondi dallo scopo per il quale erano stati ottenuti⁸⁷. Rammentando le ipotesi configurabili nella prassi, il reato potrà perfezionarsi nel momento in cui le somme erogate vengano impiegate, in tutto o in parte, a profitto proprio o altrui, ovvero non vengano utilizzate per la realizzazione dell'opera o, ancora, vengano destinate ad una finalità di pubblico interesse diversa da quella sottostante al finanziamento o alla sovvenzione. Ove si realizzino tali situazioni sarebbe irrilevante, ai fini della configurazione del reato, che l'imputato avesse fornito garanzie ipotecarie e fideiussorie in relazione alla restituzione della somma di denaro distratta dalle finalità di pubblico interesse o che, al momento in cui la distrazione era stata commessa, la realizzazione dell'opera finanziata avesse trovato ostacoli in ordine al rilascio dei necessari titoli abilitativi⁸⁸.

La questione è complicata laddove per la realizzazione dell’opera o del servizio siano previsti di termini, tenendo conto che la malversazione è un reato omissivo proprio. In tal caso, infatti, non è possibile offrire un’unica risposta. Il tempo della “omessa destinazione” del finanziamento dipende, infatti, da una pluralità di fattori, relativi alle condizioni contrattuali e alla tipologia delle sovvenzioni/finanziamenti, che rendono imprescindibile l’analisi delle situazioni concrete. Così, in passato è stato ritenuto che il reato non possa perfezionarsi prima della scadenza del termine fissato per la realizzazione delle opere o dei servizi⁸⁹, ma parimenti è stato affermato che si consuma

⁸³ Cass. pen., Sez. VI, 31 marzo 2015, n. 25941, in *Ced., Cass.*, 2015, rv. 263808.

⁸⁴ Cass. pen., Sez. IV, 12 dicembre 1977, n. 4662, in *Ced., Cass.*, 1978, rv. 138692.

⁸⁵ Cass. pen., Sez. VI, 3 giugno 2010, n. 40830, in *Ced. Cass.*, 2010, rv. 248787.

⁸⁶ Cass. pen., Sez. VI, 9 febbraio 2016, n. 12653, cit.; Id., n. 40830/2010, cit.; Cass. pen., Sez. VI, 8 novembre 2002, n. 40375, in *Ced. Cass.*, 2002, rv. 222987.

⁸⁷ Cass. pen., Sez. VI, n. 40375/2002, cit.

⁸⁸ Cass. pen., Sez. VI, n. 12653/2016, cit.

⁸⁹ Così, Cass. pen., Sez. VI, n. 40375/2002, cit., per la quale prima di tale momento il reato non potrà configurarsi anche se nel frattempo il finanziamento siano stato impiegato verso altri fini, essendo possibile realizzare l’opera finanziata utilizzando altro denaro proveniente dal patrimonio del soggetto beneficiario o comunque altri fondi dallo stesso reperiti.

con la distrazione del finanziamento⁹⁰, in relazione a situazioni fattuali in cui il termine per l'esecuzione dell'opera o del servizio era già giunto a maturazione.

Successivi approfondimenti, ambientando la soluzione della problematica entro la sistematica dei reati omissivi propri, distinguono i casi nei quali sia previsto un termine essenziale (oltre il quale la realizzazione dell'opera o del servizio si rivelerebbe inutile) da quelli in cui quest'ultimo difetti o il termine non sia ancora scaduto. La giurisprudenza di legittimità⁹¹ ha chiarito, perciò, che la malversazione si perfeziona nel momento della scadenza del termine essenziale previsto in contratto per la realizzazione dell'opera o del servizio costituente la ragione della erogazione; in tal caso il ritardo nella realizzazione dell'opera o nell'avvio dell'attività imprenditoriale di interesse pubblico (o generale) frustra l'obiettivo sotteso alla misura di sostegno, come nel caso di benefici concessi ai fini della realizzazione di un'opera destinata a servizio di un evento sportivo internazionale, oppure di agevolazioni a sostegno di attività di ricerca e sviluppo. In detta evenienza, nondimeno, non va escluso che il reato si perfezioni anche prima della scadenza del termine essenziale, nel momento in cui divenga comunque impossibile la destinazione dei fondi alla finalità pubblicistica per la quale gli stessi siano stati erogati, come nel caso dell'inosservanza di vincoli e condizioni ulteriori significativa dell'irreversibile frustrazione della tutela predisposta dalla norma. Per converso, la fattispecie non può ritenersi integrata per l'effetto dell'inadempimento da parte del percettore, dovendosi escludere la rilevanza penale di condotte dipendenti da fattori esterni alla volontà del soggetto obbligato, ad esso non imputabili⁹².

Nelle situazioni in cui manca un termine essenziale⁹³ o quando il contratto o la normativa prevede un termine non ancora scaduto, in via astratta, possono darsi casi in cui il privato, che ha diversamente impiegato il denaro, per scopi imprenditoriali o anche personali, sia ancora in grado di realizzare l'opera o il servizio contando su – e poi, effettivamente impiegando – entrate economiche che gli consentano comunque di adempiere, nei termini, alle obbligazioni assunte. Il mancato rispetto del termine non costituisce elemento sufficiente, di per sé, all'affermazione della responsabilità penale agli effetti della malversazione. La Cassazione ha così riconosciuto che il delitto di malversazione non può considerarsi perfezionato fintanto che residuino spazi per la realizzazione della finalità istituzionale del finanziamento, purché siano rispettate le altre condizioni essenziali eventualmente previste nella normativa di riferimento e/o nello specifico accordo contrattuale⁹⁴. Ai fini dell'irrilevanza penale, dunque, è necessario che l'erogazione non sia subordinata a condizioni e vincoli ulteriori rispetto

⁹⁰ Cass. pen., Sez. VI, n. 40830/2010, cit., Cass. pen., Sez. V, n. 331/2021, cit.

⁹¹ Cass. pen., Sez. VI, n. 19851/2022, cit.

⁹² Fermi gli obblighi restitutori nei confronti della P.A. a seguito dell'adozione dell'atto di revoca, casi quali quelli esaminati mettono in dubbio la sussistenza del "dolo omissivo", e sembrano potersi inquadrare nel concetto di "impossibilità materiale di agire" che esclude la responsabilità penale: cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 1995, 531.

⁹³ I termini assegnati dai bandi e dai decreti di concessione alle imprese per la realizzazione dei progetti agevolati per lo più non sono perentori; sicché il mancato rispetto del termine non costituisce elemento sufficiente, di per sé, all'affermazione della responsabilità penale agli effetti della malversazione.

⁹⁴ Cass. pen., Sez. VI, n. 19851/2022, cit.

alla specifica destinazione pubblicistica per cui le somme sono state erogate, il cui mancato rispetto dimostrerebbe che la tutela apprestata dalla fattispecie è stata irreversibilmente frustrata; si pensi a casi in cui l'accordo con l'ente erogatore o la normativa di riferimento preveda requisiti soggettivi o oggettivi il cui venir meno comporti l'obbligo di restituzione per il beneficiario e il denaro sia invece da questi ritenuto o diversamente utilizzato; oppure, ancora, ad evenienze in cui l'accordo o la normativa contempra l'istituzione di un conto dedicato, per cui la distrazione delle somme versate su tale conto configura, già in sé, un "non destinare", a prescindere dalla pendenza del termine, rendendo impossibile l'adempimento e frustrando di conseguenza l'oggettività giuridica della fattispecie di cui all'art. 316-bis c.p.

Nel caso in cui l'erogazione del contributo avvenga in più fasi, il reato si realizza già con la prima omissione ma si consuma soltanto con l'ultima mancata destinazione del rateo alla finalità di interesse pubblico. In tale ultima ipotesi soccorre la distinzione concettuale tra perfezionamento e consumazione del reato. La perfezione indica il momento in cui il reato è venuto ad esistenza, mentre la consumazione si realizza quando il reato perfetto ha raggiunto la sua massima gravità concreta e, dunque, viene a cessare, chiudendo l'*iter criminis*⁹⁵.

La giurisprudenza ammette la possibilità di configurare in tentativo di malversazione, in presenza di atti, realizzati prima della scadenza del termine, idonei e univocamente diretti a non destinare le risorse ottenute alle finalità previste ovvero a deviarli dagli scopi stabiliti⁹⁶. Principio coerente ritenendo che costituisca interesse presidiato dalla fattispecie – prima che la destinazione effettiva allo scopo stabilito – il raggiungimento dell'interesse concreto che lo Stato, l'ente pubblico o l'organismo europeo perseguiva attraverso il finanziamento dell'opera o servizio. La Cassazione ha ritenuto che la mancata previsione contrattuale di un obbligo di iniziare l'attuazione di un progetto prima della concreta erogazione del finanziamento non necessariamente impedisce al destinatario di attivarsi per la realizzazione del progetto, atteso che, diversamente, si vanificherebbe quell'affidamento sotteso ai rapporti degli imprenditori soprattutto con le pubbliche amministrazioni e si finirebbe con il contraddire la stessa finalità di pubblico interesse dei finanziamenti e delle sovvenzioni.

Oltre alla circostanza attenuante dell'art. 323-bis c.p. prevista in caso di fatto di particolare tenuità, è ritenuta applicabile quella comune dell'art. 62 n. 4 c.p. Secondo consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'attenuante speciale prevista dall'art. 323-bis c.p., diversamente da quella comune di cui all'art. 62, primo comma, n. 4, c.p., ricorre quando il reato, valutato nella sua globalità, presenti una gravità contenuta, dovendosi, a tal fine, considerare non soltanto l'entità del danno

⁹⁵ Cass. pen, Sez. V, n. 331/2021 cit., per la quale la fattispecie dell'art. 316-bis c.p. non contempla, neppure implicitamente alcun termine, ma punisce la mancata destinazione alla finalità pubblica per le quali il finanziamento è stato concesso.

⁹⁶ A favore della configurabilità del tentativo cfr. A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 188; F. COPPI, *Profili dei reati di malversazione e truffa aggravata*, cit., p. 70.

economico o del lucro conseguito, ma anche ogni caratteristica della condotta, dell'atteggiamento soggettivo dell'agente e dell'evento da questi determinato⁹⁷.

Come riconosciuto dalle Sezioni Unite della Cassazione il reato di malversazione concorre con quello di truffa *ex art. 640-bis c.p.*, in ragione dell'autonomia delle due fattispecie⁹⁸.

In precedenza, sulla questione, si erano delineate contrapposte interpretazioni. La prima escludeva un rapporto di specialità tra due reati e riteneva il concorso delle fattispecie⁹⁹, in ragione della mancanza di identità degli interessi protetti; l'eventuale concomitanza dei due comportamenti, l'uno preso in considerazione dalla truffa, antecedente al conseguimento dei fondi pubblici e riguardante la fase percettiva della provvidenza economica, in cui la previsione del reato era funzionale alla tutela del patrimonio pubblico, l'altro, punito dall'*art. 316-bis c.p.*, successivo a tale momento, riguardante la fase esecutiva del progetto finanziato, limitata a tutelare l'interesse pubblico che l'erogazione intende perseguire, non valeva a caratterizzare la prima o la seconda delle due ipotesi delittuose come speciale rispetto all'altra. Secondo l'opposta interpretazione¹⁰⁰, non si riteneva dirimente, al fine di individuare gli spazi applicativi delle disposizioni, la considerazione che i diversi momenti di consumazione tra i due reati possano non coincidere, posto che il problema sorgerebbe proprio quando la diversa destinazione dei beni viene impressa allorché l'erogazione venga conseguita con artifici e raggiri, prospettandosi in tal caso un'ipotesi di concorso apparente di norme. Sulla base di tale ultima ricostruzione, esclusa la rilevanza, quale discriminabile utilizzabile per l'applicazione del principio di specialità, dell'identità di materia o di interesse protetto, si riteneva non corretto sottoporre a sanzione due comportamenti offensivi dello stesso bene, giacché il diverso impiego del finanziamento non sarebbe che una conseguenza naturale del conseguimento dell'erogazione a seguito di artifici o raggiri. Entrambi gli orientamenti interpretativi escludevano che le fattispecie fossero tra loro in rapporto di specialità. Il primo riteneva il concorso di reati in virtù della diversità della materia disciplinata dalle due disposizioni¹⁰¹; il secondo, negando tale concorso, concludeva per la presenza di un concorso apparente di norme, in quanto valutava i comportamenti tipizzati nelle disposizioni in esame offensivi del medesimo bene giuridico, in stati e gradi diversi, ed evocava a sostegno il rapporto di sussidiarietà tra le norme¹⁰², con assorbimento del delitto *ex art. 316-bis c.p.* in quello *ex art. 640-bis c.p.*

⁹⁷ Cass., pen., Sez. VI, n. 8295, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 275091; Cass. pen., Sez. VI, 19 dicembre 2011, n. 199, in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 251567.

⁹⁸ Sez. un., n. 20664/2017, cit.; per commenti, cfr. A. DE LIA, *Le Sezioni Unite sul rapporto tra truffa e malversazione. L'interpretazione come "arma letale" per la tutela degli interessi comunitari*, in *La Giustizia Penale*, 2017, 8-9. II, p. 450; N. MADIA, *I rapporti tra i reati di malversazione in danno dello Stato e di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche al vaglio delle Sezioni unite*, in *Cass. Pen.*, 2017, 7-8, 2653 e ss.

⁹⁹ Cass. pen., Sez. II, 16 giugno 2015, n. 29512, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 264232; Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 2003, in *Ced. Cass.*, 2004, rv. 228655; Cass. pen., Sez. VI, n. 3362/1992, cit.

¹⁰⁰ Cass. pen., Sez. II, 18 settembre 2014, n. 42934, in *Ced. Cass.*, 2014; Cass. pen., Sez. VI, 12 maggio 2009, n. 23063 in *Ced. Cass.*, 2009, rv. 244180.

¹⁰¹ F. COPPI, *Profili dei reati di malversazione e truffa per il conseguimento di risorse pubbliche*, cit., p.60.

¹⁰² M. GAMBARDILLA, *Sub art. 316 ter*, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *I delitti contro la personalità dello Stato*,

La Cassazione ha risolto il conflitto alla luce del criterio di specialità, ritenuto unico principio legalmente previsto in tema di concorso apparente, svolgendo una comparazione concreta e complessiva delle fattispecie con particolare riferimento agli elementi costitutivi delle stesse, caratterizzati dalla correlazione azione – evento – elemento psicologico. Ciò posto, la pronuncia che ha argomentato in maniera più ampia sulla presenza del concorso apparente di norme tra le due fattispecie¹⁰³ aveva fatto riferimento al principio di sussidiarietà, mentre la più risalente pronuncia¹⁰⁴ era pervenuta alle medesime conclusioni facendo leva sulla sussidiarietà dichiarata dall'ordinanza della Corte cost. n. 94 del 2004, che in realtà poneva a raffronto le diverse fattispecie di cui agli artt. 640-*bis* e 316-*ter* c.p. e coerentemente concludeva in tal senso in quanto tale rapporto tra le fattispecie era conclamato dalla clausola di riserva in essa contenuta «salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'art. 640-*bis* c.p.».

Valutando gli elementi costitutivi dei reati oggetto di analisi le Sezioni Unite hanno rilevato che gli artifici e raggiri non costituiscono l'unica modalità attraverso la quale può ottenersi la percezione dei finanziamenti e delle altre forme di provvidenze previste dall'art. 316-*bis* c.p.; per contro, la percezione illegittima non necessariamente sfocia nello storno delle somme erogate dalla loro finalità che individua l'elemento caratterizzante della disposizione di cui all'art. 640-*bis* c.p.¹⁰⁵. In linea astratta, l'acquisizione di fondi pubblici – a fondo perduto o a tassi agevolati – non consente al percettore di realizzare un utile esclusivamente attraverso lo storno delle somme dalle loro finalità, potendo identificarsi anche nella convenienza economica del credito, tale da permettere all'impresa che ne usufruisce un margine di utile maggiore di quello ritraibile a seguito del ricorso al credito a prezzi di mercato, consentendo a coloro che vi accedono di recuperare quote di mercato maggiori, quale effetto dell'abbattimento dei costi.

La considerazione di tali profili pone in evidenza l'autonomia esistente tra le fattispecie. L'artificio e raggio, ove sfociante nell'erogazione, crea un indubbio vantaggio al percettore, con danno dell'ente erogatore, che può essere economico, oltre che, congiuntamente o disgiuntamente, riguardare la possibilità di incidere sulla corretta distribuzione delle risorse, sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo; il danno, inoltre, si può realizzare anche nei confronti del privato concorrente nell'erogazione del credito, in quanto ingiustamente pretermesso. Quanto al primo profilo le Sezioni Unite¹⁰⁶ hanno posto in evidenza come il danno considerato dall'art. 640-*bis* c.p. non possa essere circoscritto a quello patrimoniale strettamente inteso, poiché nel caso di erogazioni stanziate è economicamente indifferente l'attribuzione ad uno o ad altro operatore; sicché l'attività truffaldina deve intendersi come volta a tutelare il patrimonio valutato

I delitti contro la pubblica amministrazione, penale, Vol. III Milano, 2005, 58.

¹⁰³Cass. pen., Sez. VI, 12/05/2009, n. 23063, in *Ced. Cass.*, 2009, rv. 244180.

¹⁰⁴ Cass. pen., Sez. II, 09/07/2004, n. 39644, in *Ced. Cass.*, 2004, rv. 230365.

¹⁰⁵ Sez. un., 16/12/2010, n. 7537, in *Ced. Cass.*, 2011, rv. 249105; per un commento F. BELLAGAMBA, *Specialità e sussidiarietà nei rapporti tra truffa aggravata ed indebita percezione di erogazioni pubbliche*, in *Dir. Pen. proc.*, 2011, 8, p. 859.

¹⁰⁶ Sez. un., 26 giugno 2002, n. 26351, in *Ced. Cass.*, 2002, rv. 221663.

in senso dinamico, comprendente la funzione sociale dell'intervento ed i principi di buona amministrazione. Analogamente, il richiamo all'intera disposizione di cui all'art. 640 c.p., utilizzato dalla parte descrittiva della nuova disposizione per definirne i contorni caratterizzanti, impone di escludere che questo si riferisca solo alla circostanza aggravante del danno apportato all'ente pubblico di cui al secondo comma, n. 1, dovendosi intendere riferito anche alla fattispecie di cui al primo comma. Ciò consente di cogliere l'assenza di un nesso di interdipendenza necessaria tra i due reati contestati, la cui consumazione presuppone una pianificazione autonoma da parte dell'autore, rientrando nella figura del concorso di reati, che eventualmente possono tra loro essere connessi da unicità ideativa. Né a diverse conclusioni permette di giungere l'analisi del testo della disposizione di cui all'art. 316-bis c.p., stante l'assoluta indifferenza della fase genetica del credito rispetto alla descrizione normativa: nessun richiamo testuale consente di limitare l'applicazione della disposizione ai soli contributi acquisiti lecitamente, poiché la norma rimanda all'acquisizione del finanziamento, nelle sue varie forme, come fatto storico, prescindendo dalla focalizzazione degli aspetti inerenti alle modalità di ingresso nel patrimonio del destinatario di tali importi, cosicché l'elemento genetico risulta indifferente al fine della configurazione della fattispecie.

Sulla base delle richiamate differenze tra le due fattispecie in comparazione si possono verificare almeno tre tipi di situazioni diverse: *i)* il privato ottiene un finanziamento illecitamente e, successivamente, utilizza la somma per scopi privati (l'ipotesi più frequente); *ii)* il privato ottiene con mezzi fraudolenti l'erogazione, ma la destina effettivamente ad opere o attività giustificanti il sostegno economico richiesto (ipotesi più rara ma non impossibile); *iii)* il privato ottiene legittimamente il finanziamento, ma omette di destinarlo all'attività o all'opera di pubblico interesse per cui era stato erogato. Nell'ultimo caso si verte in ipotesi di malversazione "pura"; nel secondo viene in evidenza l'autonomia fra le due fattispecie, in quanto il privato pone in essere una truffa ma poi non compie una malversazione; nel primo caso dopo aver compiuto la truffa, con una condotta anche cronologicamente autonoma ed eventuale, il privato pone in essere la malversazione. Sussiste inoltre l'ulteriore possibilità che l'importo riscosso sia destinato a fini pubblici diversi da quelli avuti di mira dall'ente erogante, con condotta astrattamente paragonabile alla figura giuridica del peculato per distrazione, ed anche in questo caso il testo normativo non permette di escludere la consumazione del reato. L'analisi dell'atteggiarsi delle fattispecie astratte ha il pregio di mettere in luce come le situazioni concrete in cui i due reati possono realizzarsi siano molteplici e possano combinarsi tra loro, con modalità autonome: aspetto che sottolinea la differenza strutturale tra le due fattispecie e le interferenze tra le condotte che, anche se in via eventuale, possono verificarsi. La possibilità astratta di tali diverse conseguenze porta a concludere che la soluzione giuridica non può che essere quella del concorso materiale dei due reati eventualmente, e solitamente, unificabili nel vincolo della continuazione. Né possono considerarsi rilevanti, ai fini dell'assorbimento nella fattispecie minore in quella più grave, i casi in cui nel concreto il reato si atteggi come naturale prosecuzione della condotta truffaldina, ritenendo possibile l'effetto di assorbimento: una tale chiave interpretativa trascura l'elemento essenziale dell'istituto del concorso di norme che si fonda sulla comparazione della struttura astratta delle

fattispecie, per apprezzare la valutazione implicita di correlazione tra norme ritenuta dal legislatore, non dal loro atteggiarsi concreto, condizione che riguarda il diverso istituto del concorso tra i reati e la valutazione dell'elemento soggettivo al fine di accertare nel concreto la natura autonoma o unica dell'attività ideativa.

Il reato di malversazione concorre con quello di bancarotta impropria distrattiva, di cui all'art. 223, comma 1, l. fall. (ora art. 329 d.lgs. n. 14/2019), in quanto l'autore dapprima si appropria delle risorse erariali immettendole nel patrimonio della società e, successivamente, le sottrae alla garanzia generica dei creditori, destinando le somme a finalità diverse sia rispetto a quelle per le quali era stato concesso il contributo o il finanziamento, sia rispetto a quelle proprie dell'attività imprenditoriale della società¹⁰⁷.

In tema di appalto pubblico di servizi, non è configurabile il delitto di peculato, ma eventualmente quelli di truffa o malversazione, nella condotta di indebita gestione e destinazione, da parte dell'appaltatore, di somme di provenienza pubblica, la cui ricezione costituisca il pagamento, da parte dell'appaltante soggetto pubblico, del corrispettivo per l'attività di fornitura di un servizio pattuito¹⁰⁸. Il principio è stato affermato in relazione a somme versate dallo Stato a cooperativa aggiudicataria di gara di appalto per la fornitura di attività di assistenza a favore di immigrati clandestini trattenuti presso centri di permanenza. Nonostante la provenienza pubblica delle somme impiegate per retribuire il servizio, la loro natura dei corrispettivi, versati dopo la prestazione del servizio e sulla base di rendiconti soggetti a controllo, in assenza di vincoli pubblici di destinazione dopo la corresponsione, escludeva l'altruità connessa all'appartenenza alla pubblica amministrazione, potendone l'appaltatore disporre in autonomia. L'eventuale ottenimento di somme per prestazioni contrattuali fittiziamente dichiarate, ovvero l'utilizzazione di beni della cooperativa per finalità diverse da quelle sociali, possono configurare reati diversi come la truffa aggravata e la malversazione in danno dello Stato nella diversa ipotesi del finanziamento¹⁰⁹.

Integra il reato previsto dall'art. 316-ter c.p., la condotta di chi rende dichiarazioni mendaci e compie attestazioni non veritiere in ordine alle proprie condizioni personali, familiari e patrimoniali, al fine di ottenere un contributo economico erogato da un ente locale per lo svolgimento di attività assistenziali o socialmente utili, non gravate da vincoli di destinazione: l'assenza di quest'ultimo preclude la configurabilità della malversazione mentre la truffa *ex art. 640-bis c.p.* richiede l'induzione in errore dell'ente

¹⁰⁷ Cass. pen., Sez. V, 17/07/2017, n. 49992, in *Ced. Cass.*, 2017, rv. 271436; in motivazione, è stato escluso l'assorbimento tra le condotte tipiche delle due fattispecie che, piuttosto, rappresentano due segmenti di una progressione criminosa; in una prima fase, la "deviazione" da parte dell'agente delle risorse erariali dalle finalità loro proprie e, in un secondo momento (allorquando le risorse sono transitate nello stato patrimoniale della società fallenda, in quanto incamerate dal soggetto imprenditoriale beneficiario dell'erogazione finanziaria pubblica), la "distrazione" di quest'ultime anche dalla garanzia generica dei debitori attraverso la loro destinazione a finalità diverse, non solo rispetto a quelle "pubblicistiche" (per le quali era intervenuta la erogazione erariale), ma anche a quelle dell'attività imprenditoriale del debitore, integranti la condotta distrattiva punita dagli artt. 216, primo comma, n. 1 e 223, primo comma, l. fall.

¹⁰⁸ Cass. pen., Sez. VI, 19 dicembre 2012, n. 3724, in *Ced. Cass.*, 2013, rv. 254432.

¹⁰⁹ Cass. pen., Sez. II, 27 ottobre 2011, n. 43349, in *Ced. Cass.*, 2011, rv. 250994.

erogatore e la determinazione di un danno per lo stesso¹¹⁰. Il reato previsto dall'art. 316-ter c.p. è configurabile nelle situazioni marginali del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale perché il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l'effettivo accertamento da parte dell'erogatore dei presupposti del singolo contributo, ma ammette che il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo siano fondati, almeno in via provvisoria, sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservando eventualmente a una fase successiva le opportune verifiche; in questi casi, l'erogazione può non dipendere da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'erogatore, che in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale dichiarazione del richiedente.

2.7. La confisca, il profitto del reato, il riciclaggio.

Per il delitto di malversazione è prevista la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del profitto o del prezzo del reato ex art. 322-ter c.p. e la confisca allargata ex art. 240-bis c.p.; inoltre il reato costituisce reato presupposto dell'illecito amministrativo da reato ex art. art. 24, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 a carico dell'ente; ai sensi dell'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato (art. 19, comma 2, cit.).

Pronunciandosi in tema di confisca disposta ai sensi dell'art. 322-ter c.p., la Cassazione ha ritenuto che il bene immobile costruito con l'immediato reimpiego del provento del delitto di malversazione ai danni dello Stato costituisce il "profitto" del reato e, pertanto, è suscettibile di confisca diretta e non per equivalente. In motivazione, la Corte ha precisato che, qualora l'immobile sia stato realizzato solo in parte con il reimpiego delle somme provento del reato di cui all'art.316-bis, c.p., la confisca deve essere limitata all'importo delle somme illecitamente conseguite¹¹¹. Il Collegio ha aderito all'orientamento della Sezioni Unite Miragliotta¹¹², ripreso anche dalle Sezioni Unite Lucci¹¹³ assumendo che le diverse e più restrittive interpretazioni non risulterebbero compatibili con la finalità della confisca (rendere l'illecito penale improduttivo e, quindi, di scoraggiare la commissione di ulteriori illeciti). Così la porzione di fabbricato costruita con somma di denaro deviata dallo scopo istituzionale costituisce profitto del reato, trattandosi di beni acquisiti con l'impiego dell'immediato prodotto del reato, avendo l'agente utilizzato il finanziamento ottenuto – da destinarsi alla realizzazione di un

¹¹⁰ Cass. pen., Sez. VI, n. 51962/2018, cit.

¹¹¹ Cass. pen., Sez. VI, 15 dicembre 2017, n. 7896, in *Ced. Cass.*, 2018, rv. 272482.

¹¹² Sez. un., 25 ottobre 2007, n. 10208, in *Ced. Cass.*, 2008, rv. 238700.

¹¹³ Sez. un, 26 giugno 2015, n. 31617, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 264436.

fabbricato per la trasformazione di prodotti ortofrutticoli – per la costruzione dell’abitazione, trasformando il danaro illecitamente conseguito con il suo immediato investimento¹¹⁴. La costruzione di una privata abitazione anziché di un opificio con i soldi pubblici costituisce il vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale dal reato di malversazione, corrispondente alla somma ottenuta e deviata, assoggettabile a confisca.

In tema di responsabilità amministrativa da reato a carico degli enti, ai fini della confisca prevista dall’art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001, secondo cui nei confronti dell’ente è disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato, deve aversi riguardo, quanto alla possibilità di restituzione, non all’esistenza di una generica garanzia patrimoniale prestata nell’interesse dell’ente responsabile a vantaggio del danneggiato, ma alla possibilità di distaccare concretamente una porzione - specificamente individuata - del patrimonio dell’ente, spettante come tale al danneggiato¹¹⁵. Nella fattispecie la Corte di Cassazione, in relazione al reato di malversazione, ha condiviso la nozione di profitto coincidente con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto¹¹⁶ ed ha escluso che, ai fini della confisca di valore, dovesse essere sottratta dall’entità del profitto, costituito dall’importo erogato e distratto, la somma corrispondente alla polizza fideiussoria costituita in favore dell’ente erogante.

Il provento del reato di malversazione è sicuramente idoneo a cagionare un profitto accrescitivo, che per lo più assumerà natura monetaria. La circostanza è di rilievo ai fini della confiscabilità (diretta, secondo l’insegnamento delle Sezioni unite) e per identificare l’oggetto materiale di operazioni di riciclaggio. Le principali questioni poste dall’esperienza pratica, a tal riguardo, attengono, oltre che all’identificazione del provento, all’individuazione di operazioni con attitudine riciclatoria e alla necessità di acclarare l’anteriorità del perfezionamento del reato *ex art. 316-bis c.p.*

Sotto il primo profilo, la struttura monetaria del profitto e la tracciabilità dei conseguenti flussi non precludono la configurabilità di operazioni riciclatorie. Si pensi all’accreditamento di somme di denaro su conti correnti intestati all’impresa sovvenuta *ex art. 316-bis c.p.* e al successivo smobilizzo, verso altre posizioni bancarie o con prelevamenti in contanti¹¹⁷. Deve essere richiamato l’insegnamento in ordine alla compatibilità tra la tracciabilità dei flussi illeciti e il reato di riciclaggio o autoriciclaggio, per cui assume natura penalmente rilevante *ex art. 648-bis c.p.* ogni contegno manipolatorio dei beni di provenienza criminosa, anche tenuto in momenti successivi

¹¹⁴ Una trasformazione collegabile in modo diretto al reato stesso e al profitto immediato - cioè il danaro conseguito - e soggettivamente attribuibile all’autore del reato, che quella trasformazione ha appunto voluto. Trattandosi di profitto del reato, tale immobile è stato ritenuto assoggettabile a confisca diretta, intesa come misura di sicurezza, non a confisca per equivalente. La circostanza che per la costruzione dell’immobile fosse stato utilizzato anche del denaro dell’imputato sicuramente non poteva indurre a ritenere che l’immobile costituisse il prodotto del reato e non il profitto.; il primo identifica l’oggetto materiale derivato al reo come conseguenza dell’illecito.

¹¹⁵ Cass. pen., Sez. VI, n. 12653/2016, cit.

¹¹⁶ Sez. un, n. 31617/2015, cit.; Sez. un., 27/3/2008, n. 26654, in *Ced. Cass.*, 2008, rv. 239924.

¹¹⁷ La fattispecie è presa in esame da Cass. pen., Sez. II, 9 dicembre 2020, n.5835, in *Ced. Cass.*, 2021.

rispetto ad altri della stessa natura, atteso che l'efficacia dissimulativa dell'azione del soggetto agente rispetto all'origine delle somme non deve essere assoluta¹¹⁸. Con l'espressione "ostacolare", si ricomprendono sia le operazioni volte ad impedire in modo definitivo, ma anche quelle orientate a rendere difficile l'accertamento della provenienza del denaro, dei beni o delle altre utilità¹¹⁹. Neanche rileva che le operazioni realizzate siano tracciabili, in quanto l'obiettivo illecito ben può essere realizzato anche attraverso condotte che non escludono affatto l'accertamento o l'astratta individuabilità dell'origine delittuosa del bene, dal momento che queste ultime evenienze non costituiscono l'evento del reato¹²⁰.

Quanto all'anteriorità della consumazione del reato di malversazione rispetto alla condotta di autoriciclaggio appare utile richiamare le indicazioni già espresse *sub par.* 2.6. Esse hanno trovato applicazione in una recente vicenda giudiziaria nella quale il *dominus* di una società, concorrente nel reato di malversazione, dopo essersi procurato un profitto illecito, aveva impiegato la maggior parte dello stesso in attività economiche, imprenditoriali, finanziarie e speculative del circuito economico legale attraverso trasferimenti tra conti correnti e istituti finanziari. La difesa aveva eccepito l'impossibilità di configurare l'autoriciclaggio in quanto la malversazione, reato omissivo istantaneo, si poteva consumare solo alla scadenza del termine contrattuale per la realizzazione delle opere finanziate, successiva a quella in cui l'accusa sosteneva essersi consumato l'autoriciclaggio. In senso contrario, la Cassazione ha rilevato che se era corretto che il delitto presupposto deve cronologicamente precedere il momento consumativo del reato di autoriciclaggio¹²¹, il termine non è un elemento strutturale della fattispecie tipica della malversazione, che non lo contempla, neppure implicitamente, ma punisce la mancata destinazione alla finalità pubblica per le quali il finanziamento è stato concesso. Nella specie, date le caratteristiche del caso concreto, il reato di malversazione doveva ritenersi perfezionato nel momento in cui il sovvenuto, ottenuto il finanziamento agevolato, aveva distolto il denaro pubblico dal suo scopo, trasferendolo su altri conti correnti riferibili a soggetti o a diversi compartimenti operativi della società; tutte le successive operazioni compiute sulle somme distratte, volte all'occultamento delle stesse, si ponevano in successione temporale rispetto alla distrazione e configuravano l'autoriciclaggio. Già con la diversa destinazione, infatti, il reato *ex art. 316-bis c.p.* si era perfezionato, rendendo definitiva la distrazione dei fondi pubblici a finalità differenti da quelle per le quali il finanziamento era stato concesso¹²².

¹¹⁸ Cass. pen., Sez. II, 7 gennaio 2011, n. 546, in *Ced. Cass.*, 2011, rv. 249446.

¹¹⁹ Cass. pen., Sez. V, 17 aprile 2018, n. 21925, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 273183

¹²⁰ Cass. pen., Sez. II, 16 novembre 2012, n. 3397, in *Ced. Cass.*, 2013, rv. 254314.

¹²¹ Cass. pen., Sez. II, 23 aprile 2015, n. 23052. in *Ced. Cass.*, 2015

¹²² Cass. pen., Sez. VI, 12 novembre 2020, n. 331, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 280169. Nella specie, non aveva rilievo il termine contrattuale stabilito per la realizzazione del programma, non solo ai fini della data di perfezionamento del reato di malversazione, ma anche in termini contrattualistici, dato che l'inadempimento era già manifesto quando la società non aveva presentato il primo SAL alla scadenza prevista e si era consacrato quando l'ente finanziatore aveva notificato l'avvio del procedimento di revoca del finanziamento agevolato; a quest'ultima data, infatti, era già incontrovertibile che il progetto finanziato non sarebbe più stato realizzato e dunque si era cristallizzata, in via definitiva, l'inadempienza.

3. Indebita percezione di erogazioni pubbliche.

3.1. *Il bene giuridico, la ratio e la natura giuridica.*

La dottrina ha opinioni variegata sul bene giuridico presidiato dalla fattispecie criminosa, introdotta dall'art. 4 della l. 29 settembre 2000, n. 300, nel quadro delle misure di adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi derivanti dalla Convenzione PIF.

Per una prima ricostruzione il delitto ha natura plurioffensiva, ledendo o, comunque, ponendo in pericolo sia l'interesse patrimoniale-finanziario dell'ente erogante, sia quello attinente alla corretta individuazione dei destinatari delle pubbliche sovvenzioni nel rispetto degli obiettivi perseguiti¹²³, contrastando la dispersione e lo sviamento delle risorse pubbliche e tutelando l'attività di programmazione economica¹²⁴. Altra lettura assume che il reato assista l'economia pubblica¹²⁵.

In giurisprudenza è stata rimarcata la natura di pericolo del reato¹²⁶, integrato dalla mera violazione di prescrizioni volte ad evitare l'adozione di sistemi che possano nascondere comportamenti fraudolenti, a prescindere dalla prova del verificarsi di siffatte condotte che, se sussistenti, configurerebbero ulteriori reati¹²⁷. La C. cost., con l'ordinanza n. 95 del 2004, ha affermato il carattere sussidiario e residuale dell'art. 316-ter c.p. rispetto all'art. 640-bis c.p., chiarendo che la prima fattispecie assicura una tutela aggiuntiva e "complementare" rispetto a quella offerta agli stessi interessi dall'art. 640-bis c.p., coprendo gli eventuali margini di scostamento, per difetto, del paradigma punitivo della truffa rispetto alla fattispecie della frode. Coerentemente le Sezioni Unite della Cassazione¹²⁸ hanno osservato che l'introduzione dell'art. 316-ter ha risposto all'intento di estendere la punibilità a condotte "decettive" (in danno di enti pubblici o comunitari) non incluse nell'ambito operativo della truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, incriminando le condotte alle quali non

¹²³ M. RIVERDITI, *Indebita percezione*, cit., 414.

¹²⁴ S. SEMINARA, *Sub art 316-ter*, in G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017, pp. 1026 e ss.

¹²⁵ G. FORNASARI, *Reati contro la P.A.*, Torino, 2004, p. 104; critico sulla collocazione codicistica anche M. ROMANO, *Abusi di finanziamenti comunitari ed indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 270.

¹²⁶ Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2013, n. 35220, in *Ced. Cass.*, 2013, rv. 256927.

¹²⁷ Cass. pen., Sez. VI, n. 35220/2013, cit. ha ritenuto integrato il reato dal conseguimento di pubbliche erogazioni sulla base di fatture falsamente quietanzate, sia perché attraverso tale meccanismo artificioso era stato ottenuto un finanziamento in riferimento ad attività non realmente esplicate, sia perché il sistema adoperato non consentiva di verificare che le somme erogate dalla Regione fossero interamente destinate alla realizzazione dell'opera prevista

¹²⁸ Sez. un., 19 aprile 2007, n. 16568, in *Ced. Cass.*, 2007, rv. 235962; per commenti in dottrina, cfr. V. VALENTINI, *Le Sezioni unite consacrano la primazia dell'art. 316-ter c.p.: un epilogo consapevole?* in *Cass. pen.*, 12/2007, Sez. 4, p. 4526 e ss.; P. TROJANO, *Indebito conseguimento di sovvenzioni assistenziali nei rapporti fra gli artt. 316-ter e 640-bis c.p.*, in *Cass. pen.*, 9/2007, Sez.2, p. 3213.

consegua un'induzione in errore o un danno per l'ente erogatore, come nel caso di mero silenzio antidoveroso o di condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale. Inoltre, mentre la norma peculiare posta dall'art. 316-*bis* c.p. è rivolta specificamente a reprimere la distrazione dei contributi pubblici dalle finalità per le quali sono stati erogati l'art. 316-*ter* c.p. sanziona la percezione di per sé indebita delle erogazioni, senza che vengano in rilievo particolari destinazioni funzionali, ulteriore elemento confermativo della possibilità di ricondurre nell'ambito di quest'ultima fattispecie anche erogazioni a destinazione non vincolata quali quelle assistenziali.

Un diverso filone giurisprudenziale è favorevole alla configurazione del delitto previsto dall'art. 316-*ter* c.p. come reato di danno, salvaguardando il corretto utilizzo delle risorse pubbliche erogate, mirando ad evitarne la dissipazione. Il bene giuridico tutelato è l'efficienza della pubblica amministrazione, con particolare riferimento agli interessi finanziari dello Stato, degli altri enti pubblici e delle istituzioni dell'Unione europea¹²⁹, assicurata garantendo la libera formazione della volontà della Amministrazione pubblica, con riferimento ai flussi di erogazione e distribuzione delle risorse economiche, al fine di impedirne la scorretta attribuzione e l'indebito conseguimento, sanzionando l'obbligo di verità delle informazioni e delle notizie offerte dal soggetto che richiede il contributo¹³⁰. La collocazione sistematica nei delitti contro la pubblica amministrazione dimostrerebbe che la fattispecie è posta a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, considerato sotto il peculiare profilo della corretta amministrazione delle risorse pubbliche, italiane e dell'Unione europea, prima ancora che del patrimonio pubblico. Nel disegno del legislatore, dunque, pur nel rapporto di sussidiarietà espressamente delineato tra le due fattispecie, il delitto di indebita percezione di erogazioni pubbliche non è una forma minore o attenuata di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, ma una fattispecie autonoma introdotta al fine di garantire la corretta allocazione delle risorse economiche dello Stato e dell'Unione europea, che verrebbe, invece, frustrata ove i fondi fossero assegnati a soggetti privi dei requisiti oggettivi e soggettivi richiesti per beneficiarne. In coerenza con tale inquadramento sistematico, dunque, il legislatore ha polarizzato il disvalore del reato di cui all'art. 316-*ter* c.p. solo sull'evento di danno che si realizza nel momento e nel luogo in cui si realizza la *deminutio patrimonii* per il soggetto pubblico.

¹²⁹ Cass. pen., Sez. VI, 20 febbraio 2019, n. 2489, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 277283.

¹³⁰ Cass. pen., Sez. VI, 25 giugno 2008, n. 31737, in *Ced. Cass.*, 2008, rv. 240978, in fattispecie relativa all'indebita percezione di finanziamenti erogati dallo Stato, mediante la presentazione e l'utilizzo di una falsa dichiarazione liberatoria inerente ad una pretesa compensazione di crediti reciproci fra i due imputati.

3.2. Il soggetto attivo.

Si tratta di reato comune, potendo essere realizzato da “chiunque”. In dottrina¹³¹ si è avanzata l’ipotesi che il soggetto attivo debba implicitamente essere estraneo alla pubblica amministrazione, in linea con la corrispondente espressa previsione dell’art. 316-*bis* c.p.

3.3. L’elemento oggettivo.

3.3.1. La condotta.

La fattispecie può realizzarsi sia nella forma commissiva che omissiva. La condotta commissiva si presenta nel caso di utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, cui consegua la percezione di fondi provenienti dal bilancio dello Stato, di altri enti pubblici o dell’Ue. In dottrina si ritiene che tali dichiarazioni o documenti debbano essere rilevanti ai fini dell’indebito conseguimento dell’erogazione pubblica, condizione necessaria per influire o alterare la decisione dell’ente erogatore¹³².

La condotta omissiva ricorre nel caso di omissione di informazioni dovute, vale a dire di omessa comunicazione di un dato o di una notizia in violazione di uno specifico obbligo di informazione cui consegua l’effetto dell’indebita percezione delle erogazioni¹³³

3.3.2. Gli elementi differenziali rispetto la truffa.

La riflessione sui rapporti con la truffa *ex art. 640-bis* c.p. è stata propizia per chiarire distinti connotati dell’elemento oggettivo del reato *ex art. 316-ter* c.p., conducendo ad escludere da quest’ultimo: i) l’induzione in errore dell’ente erogatore, ii) gli artifici e raggiri atipici, diversi dalla condotta tipizzata dall’art. 316-*ter* c.p., iii) la causazione del danno patrimoniale per la persona offesa¹³⁴.

Un primo requisito negativo è l’assenza dell’induzione in errore per l’ente erogatore quale effetto della condotta. La giurisprudenza di legittimità, in relazione alla truffa, ha gradualmente svalutato il ruolo della condotta, configurandola in senso causale, rilevando, prima che la definizione dei concetti di artifici e raggiri, l’idoneità della stessa a produrre l’effetto di induzione in errore del soggetto passivo. Perciò, l’idoneità dell’artificio e del raggiri va valutata in concreto, ossia con riferimento diretto alla particolare situazione in cui è avvenuto il fatto ed alle modalità esecutive dello

¹³¹ M. RIVERDITI, *Indebita percezione*, cit., 409.

¹³² G. SALCUNI, *Malversazione a danni dello Stato*, cit., 16.

¹³³ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, Bologna, 2012, p. 206.

¹³⁴ Cass. pen., Sez. II, 16 marzo 2016, n. 15989, in *Ced, Cass.*, 2016, rv. 26652.

stesso. Per le Sezioni Unite Carchivi¹³⁵ «vanno ricondotte alla fattispecie di cui all'art. 316-ter e non a quella di truffa le condotte alle quali non consegua un'induzione in errore per l'ente erogatore, dovendosi tenere conto, al riguardo, sia delle modalità del procedimento di volta in volta in rilievo ai fini della specifica erogazione, sia delle modalità effettive del suo svolgimento nel singolo caso concreto». La truffa va ravvisata solo ove l'ente erogante sia stato in concreto "circuito" nella valutazione di elementi attestativi o certificativi artificiosamente decettivi, con la precisazione che la sussistenza della induzione in errore, da un lato, e la natura fraudolenta della condotta, dall'altro, deve formare oggetto di una disamina da condurre caso per caso, alla stregua di tutte le circostanze che caratterizzano la vicenda in concreto.

Altro requisito negativo dell'elemento oggettivo del reato è l'assenza di artifici o raggiri atipici che oltrepassino quelli previsti dall'art. 316-ter c.p. e integrino la cd. menzogna qualificata. Va ricordato, in proposito, che una prima opinione ha definito la relazione tra il delitto in esame e la truffa *ex art. 640-bis* c.p. quale obiettiva duplicazione governata dal principio di specialità per specificazione, per le condotte commissive, e da quello di sussidiarietà, per quelle omissive; in particolare, il delitto dell'art. 316-ter c.p. sarebbe integrato laddove gli artifici o i raggiri vengano realizzati secondo le modalità tipizzate dalla norma che lo disciplina¹³⁶. La ricostruzione esegetica maggioritaria ha considerato, invece, dirimente il criterio di sussidiarietà, per cui la convergente riconduzione a entrambe le fattispecie importa la configurazione del più grave reato di truffa, capace di esaurire l'intero disvalore e di assorbire l'interesse tutelato dall'altra¹³⁷. Onde, il reato *ex art. 316-ter* c.p. sarebbe integrato solo in caso di "mero mendacio", inteso quale semplice esposizione di dati o notizie false sprovvista di note modali di inganno o comunque di ulteriori malizie produttive di una più pesante induzione in errore del soggetto passivo¹³⁸. Come evidenziato problematicamente¹³⁹, invero, uno sbilanciamento

¹³⁵ Sez. un., n. 16568/2007, cit.

¹³⁶ Cass. pen, Sez. II, 6 marzo 2003, n. 14817, in *Ced. Cass.*, 2003, rv. 224966; N. MADIA, *Considerazioni in ordine ai rapporti tra l'art. 316 ter c.p. e l'art 640 bis c.p.: quando l'ipertrofia normativa genera disposizioni in tutto in parte inutili*, in *Cass. Pen.*, 20023, p. 2683.

¹³⁷ Cass. pen., Sez. VI, 24 settembre 2001, n. 41928, in *Ced. Cass.*, 2001, rv 220200; Cass. pen., Sez. II, 10 febbraio 2006, n. 10231, in *Ced. Cass.*, 2006, rv. 233449.

¹³⁸ A favore della configurabilità della truffa, cfr. Cass. pen., Sez. II, 28 ottobre 2005, n. 46198, in *Ced, Cass.*, rv. 231785, in caso di allegazione di fatture per operazioni inesistenti; Cass. pen., Sez. V, 2 ottobre 2003 n. 41480 in *Ced, Cass.*, rv. 227137 in caso di presentazione di dichiarazione sostitutiva di atto notorio; Cass. pen., Sez. II, 12 febbraio 2009, n. 8613, in *Ced. Cass.*, 2009, rv. 243313 in caso di illegittimi rimborsi Irpef e IVA ottenuti attraverso la presentazione delle istanze di rimborso contenenti dati falsi; Cass. pen., Sez. II, 18 febbraio 2019, n. 21609, in *Ced. Cass.*, 2009, rv. 244539, in caso di utilizzazione o presentazione di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere o di omissione di informazioni dovute, quando hanno natura fraudolenta, essendo necessario valutare la rilevanza e le conseguenze in ordine alle determinazioni dell'ente pubblico di elementi quali la natura fittizia dell'ente richiedente, la presentazione di fatture materialmente false e di documenti oggetto di rendiconto presentati anche ad altro ente, il silenzio serbato dall'imputato sull'aver ricevuto "aliunde" entrate riconducibili alle medesime iniziative; per M. PELISSERO, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* in RIDPP, 1991, p. 939 la presentazione di documentazione falsa integrerebbe una manifestazione del raggio, diversamente dall'esposizione di notizie false.

¹³⁹ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, in G. MARINUCCI-E.

verso la “menzogna qualificata” (e dunque la truffa) consegue alla dilatazione giurisprudenziale dei concetti di artifici e raggiri, estesi sino alle condotte omissive o al silenzio in presenza di specifici obblighi di verità la cui violazione sia penalmente sanzionata¹⁴⁰. Sulla scia delle Sezioni Unite Carchivi¹⁴¹ si è consolidata l’opinione giurisprudenziale per cui «il reato di indebita percezione di pubbliche erogazioni si differenzia da quello di truffa aggravata, finalizzata al conseguimento delle stesse, per la mancata inclusione, tra gli elementi costitutivi, della induzione in errore dell’ente erogatore, il quale si limita a prendere atto dell’esistenza dei requisiti autocertificati dal richiedente, senza svolgere un’autonoma attività di accertamento, riservata ad una fase meramente eventuale e successiva”¹⁴². La condotta dell’art. 316-ter c.p. non implica la induzione in errore o un danno per l’ente erogatore risulta così limitato a ipotesi marginali, come quelle del silenzio antidoveroso o di condotte che non inducano effettivamente in errore l’autore della disposizione patrimoniale; è il caso di false dichiarazioni o di uso di atti o documenti falsi, quando l’erogazione pubblica non discende da una “falsa rappresentazione” dei suoi presupposti, ma solo dalla presa d’atto della “esistenza” della formale attestazione del richiedente, venendo così meno l’induzione in errore¹⁴³. Dirimenti, in particolare, sono le regole formali del procedimento di concessione dell’erogazione. Se il contributo consegue automaticamente alla mera presentazione di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere o all’omissione di informazioni dovute e l’ente non è richiesto di un’autonoma attività di

DOLCINI (diretto da), *Trattato di Diritto penale, Parte speciale*, 2013, 442.

¹⁴⁰ Cass. pen., Sez. II, 8 giugno 2006, n. 23623, in *Ced. Cass.*, 2006, rv. 234996 ritiene che la semplice presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere non integra necessariamente il delitto ex art. 316-ter c.p. ma, quando ha natura fraudolenta, può configurare gli “artifici o raggiri” descritti nel paradigma della truffa e, unitamente al requisito della “induzione in errore”, può comportare la qualificazione del fatto ai sensi degli artt. 640 o 640-bis c.p.; infatti, anche il silenzio o il mendacio possono integrare l’elemento oggettivo del reato di truffa in relazione, il primo, all’omesso adempimento di un obbligo di comunicazione e, il secondo, allo specifico affidamento che quella condotta può, *ex lege*, ingenerare. La valutazione sulla connotazione della condotta va effettuata, caso per caso, dal giudice del merito che, nel caso di specie, aveva evidenziato che l’imputato, nell’avanzare all’Inps richiesta di indennità di natura assistenziale per propri dipendenti del settore edile rimasti privi di occupazione, non si era limitato ad esporre dati non veritieri, ma aveva corroborato la menzogna attestando l’impossibilità di impiegare diversamente gli operai e tacendo l’esistenza di altri due cantieri, giungendo correttamente a qualificare il fatto ai sensi dell’art. 640 c.p.; in termini anche C. cost., ord. n. 95 del 12 marzo 2004.

¹⁴¹ Sez. un., n. 16568/2007, cit.

¹⁴² Per Cass. pen., Sez. II, 1° ottobre 2014, n. 49464, in *Ced. Cass.*, 2014, rv. 261321 l’induzione in errore può anche desumersi dal falso documentale allorché lo stesso, per le modalità di presentazione o per altre caratteristiche, sia di per sé idoneo a trarre in errore l’autorità; fattispecie nella quale è stata ritenuta artificiosa - e pertanto idonea ad integrare la truffa in danno di ente pubblico - la falsa attestazione, sottoscritta con firma apocrifia della quale l’imputato aveva consapevolezza, di essere nelle condizioni per poter beneficiare dell’indennità di disoccupazione; Cass. pen., Sez. F, 6 agosto 2019, n. 44878, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 279036 ha confermato la qualificazione in termini di truffa dell’artificiosa redazione, ai fini dell’erogazione di rimborsi elettorali in favore di un partito politico, di rendiconti apparentemente regolari, in realtà basati su false annotazioni contabili, prive di documenti giustificativi, ma supportati da una certificazione di regolarità dei revisori dei conti ideologicamente falsa, trattandosi di condotta decettiva che aveva indotto in errore l’ente quanto alla sussistenza dei presupposti dell’erogazione.

¹⁴³ Sez. un., n. 7537/2011, cit.

accertamento, salvo la presa d'atto dell'esistenza dei requisiti autocertificati, risulterà integrato il reato *ex art 316-ter c.p.*¹⁴⁴. L'indagine circa il fatto che l'ente pubblico possa o meno essere tratto in errore da tale condotta resta tipico accertamento di merito che presuppone l'analisi dello svolgimento concreto della condotta in rapporto alla produzione dell'effettiva induzione in errore.

3.3.3. L'oggetto materiale.

La lett. c) dell'art. 28-*bis* del d.l. n. 4/2022 ha modificato la norma incriminatrice di cui all'art. 316-*ter* c.p. che ha visto riformulata la rubrica, ora riferita alle "erogazioni pubbliche", anziché alle "erogazioni a danno dello Stato", in ossequio alle medesime istanze ampliative della tutela già evidenziate a proposito del reato di malversazione. In sostanza, nel fuoco dell'art. 316-*ter* c.p. si sono comprese tutte le provvidenze a matrice pubblicistica comunque denominate, che siano conseguite attraverso le condotte descritte dalla norma, a prescindere dalla produzione di un danno per lo Stato. Nella medesima prospettiva, accanto alle altre categorie di erogazioni pubbliche già previste dalla disposizione (contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate), viene inserita quella delle "sovvenzioni", raggiungendo totale corrispondenza con l'art. 640-*bis* c.p.¹⁴⁵, anche se è dubitato che con tale aggiunta si sia estesa la portata del precetto¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Cass. pen, Sez. II, 14/07/2017, n. 40260, in *Ced. Cass.*, 2017, rv. 271036 - 01 risponde del reato di cui all'art. 640-*bis* c.p. e non di quello di cui all'art. 316-*ter* c.p. la persona, che delegata dall'avente diritto alla riscossione della pensione, dichiara falsamente l'esistenza in vita del delegante, incidendo in tal modo fraudolentemente sull'attività valutativa e non meramente ricognitiva dell'ente erogatore. Nel caso l'agente, delegato alla riscossione dell'avente diritto alla pensione, come tale si sottoponeva all'identificazione in occasione di ogni erogazione e dichiarava (falsamente) l'esistenza in vita del genitore. La dichiarazione "in positivo" incideva su un'attività accertativa e di controllo affidata all'Ente previdenziale, al quale, infatti, venivano periodicamente comunicati d'ufficio i decessi. La falsificazione di tale certificazione è dunque idonea ad integrare l'attività fraudolenta tipica della truffa in quanto insiste sui presupposti dell'erogazione che sono sottoposti ad attività accertativa e non meramente ricognitiva, esulando dall'area delle mere "prese d'atto" che legittimano l'inquadramento della condotta nella più lieve fattispecie prevista dall'art. 316 *ter* c.p. In tema di indebita percezione di erogazioni pubbliche, la produzione all'ente erogatore di una falsa autocertificazione finalizzata a conseguire indebitamente contributi previdenziali, integra il reato di cui all'art. 316-*ter* c.p., anziché quello di truffa aggravata, qualora l'ente assistenziale non venga indotto in errore, in quanto chiamato solo a prendere atto dell'esistenza dei requisiti autocertificati e non a compiere una autonoma attività di accertamento (Cass. pen., Sez. II, 17 ottobre 2014, n. 49642 in *Ced. Cass.*, 2014, rv. 261000); per Sez. un., n. 7537/2011, cit. integra il reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato la falsa attestazione circa le condizioni reddituali per l'esenzione dal pagamento del ticket per prestazioni sanitarie e ospedaliere che non induca in errore ma determini al provvedimento di esenzione sulla base della corretta rappresentazione dell'esistenza dell'attestazione stessa; la Corte ha precisato che si ha erogazione, pur in assenza di un'elargizione, quando il richiedente ottiene un vantaggio economico che viene posto a carico della comunità).

¹⁴⁵ La finalità, alla luce dei lavori preparatori, è quella di includere nella fattispecie incriminatrice tutti i tipi di finanziamenti già ricompresi nelle disposizioni contigue, al fine di garantire effettività e omogeneità al sistema (artt. 316-*bis* e 640-*bis* c.p.).

¹⁴⁶ La formula di chiusura richiamava già qualsiasi contributo con gli stessi contenuti economici dei tipi

Il dettato normativo precisa che detti benefici possono essere «concessi o erogati». In particolare, la concessione richiama la formale attribuzione del diritto alla prestazione pecuniaria, pur se non ancora seguita dalla materiale erogazione della stessa. La particella disgiuntiva «o», conferisce alle due parole un significato autonomo e al primo termine il significato di «accordare dando il proprio formale assenso», e quindi non solo materialmente consegnare¹⁴⁷. Perciò integra il delitto dell'art. 316-ter c.p. l'indebito conseguimento di un *voucher* emesso da un ente pubblico per la frequentazione di un corso di formazione, atteso che il riferimento normativo alla concessione del beneficio economico, in alternativa alla sua erogazione, include anche la formale attribuzione del diritto alla prestazione pecuniaria¹⁴⁸.

Con la precisazione che ai fini del reato *ex art.316-ter c.p.* per la giurisprudenza maggioritaria rilevano anche le erogazioni a destinazione non vincolata quali quelle assistenziali (v. *infra*), gli oggetti materiali della condotta tipica del reato in esame coincidono con i presupposti materiali della condotta di malversazione, circostanza che permette di richiamare in questa sede quanto osservato *supra* al par. 2.4.1.

Le Sezioni Unite Pizzuto¹⁴⁹ hanno ritenuto integrare il reato in analisi la falsa attestazione dell'agente in ordine alle proprie condizioni reddituali, resa per fruire dell'esenzione dal pagamento del ticket (quota di partecipazione alla spesa per prestazioni sanitarie e ospedaliere). Tenuto conto della *ratio* della norma incriminatrice, infatti, non è considerato coesistente alla nozione di "contributo" un materiale trasferimento di risorse, potendo essere tale anche un risparmio di spesa, come l'esenzione dal pagamento di una somma dovuta ad un ente pubblico, da cui il beneficiario consegue un vantaggio che ricade a carico della collettività¹⁵⁰. Nel termine "erogazioni" rientrano sia le somme versate dall'ente pubblico, sia quelle non richieste o richieste in misura minore per servizi resi dal predetto ente per avere il privato dichiarato un reddito familiare inferiore a quello effettivamente percepito per ottenere un canone agevolato per alloggio appartenente all'Amministrazione provinciale¹⁵¹ o un abbonamento mensile, con tariffa agevolata, al servizio municipale di trasporto pubblico¹⁵².

elencati e le Sezioni Unite vi riconducevano anche le erogazioni di natura assistenzialistica- previdenziale (Cass. pen., Sez. U., n. 16568/2007, cit.); sul tema cfr. A. MANICCIA, *L'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*, in B. ROMANO – A. MARANDOLA (a cura di), *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2020, p. 129 ss.

¹⁴⁷ Cass. pen., Sez. VI, 5 aprile 2018, n. 21317 in *Ced. Cass.*, 2018, rv. 272950.

¹⁴⁸ Cass. pen., n. 21317/2018, cit.

¹⁴⁹ Sez. un., 16 dicembre 2010, n. 7537, in *Ced. Cass.*, 2011, rv. 249104; in dottrina, F. BALDI, *Circa la qualificazione giuridica delle false dichiarazioni ai fini dell'esenzione dal pagamento del ticket sanitario*, in *Cass. pen.*, 9/2011, Sez.2, p. 2911.

¹⁵⁰ Cass. pen., Sez. V, 17 settembre 2008, n. 41383, in *Ced. Cass.*, 2018.

¹⁵¹ Cass. pen., Sez. V, 9 luglio 2009, n. 39340, in *Ced. Cass.*, 2009.

¹⁵² Cass. pen., Sez. V, 26 giugno 2009, n. 31909, in *Ced. Cass.*, 2009.

3.3.3.1. I finanziamenti con garanzia pubblica.

Nel quadro del più ampio intervento volto a dare sostegno alle imprese danneggiate dall'emergenza Covid-19, il d.l. n. 23/2020 ("Decreto liquidità") ha strutturato misure imperniate sull'affidabilità della garanzia pubblica per porzioni elevate¹⁵³ del credito erogato dai finanziatori istituzionali. Nel contesto di un mercato deteriorato, connotato da una drammatica caduta del PIL, per evitare ulteriori contrazioni dell'attività dell'impresa creditizia, si è offerto uno strumento di sostegno alle imprese bancarie e finanziarie, rappresentato dalla garanzia dello Stato. In effetti, «non sembra [...] azzardato affermare che le misure disposte nel decreto liquidità perseguono l'obiettivo di dare stabilità al sistema bancario»¹⁵⁴, consolidando un mercato diffuso e a rischio marginale, per la parte di credito non coperto dallo Stato. Si tratta di obiettivo secondario, volto a favorirne un primario, costituito dal rafforzamento della domanda del credito, indispensabile per la ripresa economica. Il "Decreto liquidità" ha delineato, a tal fine, un «meccanismo di condivisione» tra lo Stato e le singole banche, direttamente responsabilizzate nella verifica dei presupposti previsti per i prenditori, condotta nell'interesse proprio e per la tutela (almeno riflessa) di interessi statali. Tra tali presupposti elemento nodale, anche ai fini che direttamente impegnano, è la *valutazione del merito di credito del prenditore*, nonché il *monitoraggio* della sua posizione nella fase di svolgimento del rapporto; di rilievo anche ai fini delle differenziazioni tra le fattispecie penali astrattamente configurabili (in particolare quelle *ex art. 316-ter* e *640-bis c.p.*) in caso di indebito conseguimento.

Per le operazioni di fascia più alta (per le quali è prevista la garanzia della Sezione speciale per l'Assicurazione del Credito all'Esportazione, società controllata da Cassa Depositi e Prestiti S.p.a.), sono apprestati i commi 6 e 7 dell'art. 1 del d.l. n. 23/2020. Ricevuta la richiesta di finanziamento con garanzia, la banca procede, secondo i canoni ordinari, all'istruttoria e quindi alla valutazione del credito. «In caso di esito positivo», trasmette la richiesta del prenditore a Sace, che «verifica l'esito positivo del processo deliberativo del soggetto finanziatore». L'attività di valutazione del merito di credito è svolta dalla banca anche nel diretto interesse del garante (per la misura garantita): la prima trasmette a quest'ultimo la propria e «positiva» determinazione, svolta secondo i criteri della diligenza professionale *ex art. 1176, comma 2, c.c.*¹⁵⁵. Il successivo «riscontro» di Sace non costituisce mera ratifica, anche perché non è prevista la trasmissione al garante né dell'atto di valutazione, né della relativa documentazione. Il decreto assegna anche a Sace il compito di «operare con la dovuta diligenza professionale». Il medesimo schema dovrebbe essere replicato poi per il monitoraggio del rapporto nella fase esecutiva.

¹⁵³ La garanzia è totale per quelli di fascia più bassa *ex art. 13, lett. m)*, d.l. n. 23/2020.

¹⁵⁴ A.A. DOLMETTA, *Prospettive e problemi del credito pandemico coperto da garanzia statale*, in *Rivista di Diritto bancario*, Fasc. II, Sez. I, aprile-giugno 2020, 260.

¹⁵⁵ A.A. DOLMETTA, *Prospettive e problemi*, cit., 289.

Per i crediti di fascia intermedia), la lettera g) dell'art. 13 del d.l. 23/2020 stabilisce l'esonero dal modello di valutazione tipo (cfr. allegato A del d.m. 12 febbraio 2019), ma, a ben vedere, solo per l'attività ordinaria del Fondo centrale di garanzia delle PMI¹⁵⁶. La probabilità di inadempimento delle imprese è calcolata - ai soli fini della definizione delle misure di accantonamento a titolo di coefficiente di rischio - in sede di ammissione della singola operazione finanziaria, esclusivamente sulla base dei dati contenuti nel modulo economico-finanziario del modello di valutazione. Nessun esonero è previsto per l'attività istruttoria e valutativa (specie per la parte del credito non assistita da garanzia) delle banche interessate, responsabilizzate dalla semplificazione dell'attività del Fondo¹⁵⁷. L'ultimo periodo della lett. g) dell'art. 13 cit. dispone che «sono, in ogni caso, escluse le imprese che presentano esposizioni classificate come “sofferenze” ai sensi della disciplina bancaria». Nel dubbio circa il fatto che si tratti di verifica solo formale (limitata alla rilevazione di sofferenze per tali classificate) o sostanziale, l'opzione favorevole a quest'ultima lettura è confortata dalla constatazione che le procedure di concordato in continuità, gli accordi di ristrutturazione e i piani attestati possono essere ammessi al beneficio della garanzia solo se «la banca, sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore, possa ragionevolmente presumere il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza»¹⁵⁸.

Diversa la situazione relativa ai crediti di fascia più bassa (art. 13, lett. m, d.l. n. 23/2020), per i quali è stato discusso se un'attività di istruttoria (e di monitoraggio) del credito da parte dell'ente finanziatore sia prevista¹⁵⁹.

Nella versione risultante all'esito della legge di conversione n. 40/2020, prima delle successive novelle¹⁶⁰, la lett. m) del citato art. 13 ammetteva alla garanzia del Fondo

¹⁵⁶ In base alla disciplina ordinaria, la valutazione del merito di credito ai fini dell'ammissibilità alla garanzia del Fondo dei soggetti beneficiari finali (PMI e *mid-cap*), diversi dalle *start up*, è effettuata attribuendo ad essi di una probabilità di inadempimento e collocandoli in una delle classi e fasce di valutazione che compongono la scala di valutazione. Il modello di valutazione presenta una struttura composta dai seguenti moduli informativi: a) modulo economico-finanziario (misura il profilo di rischio patrimoniale, economico e finanziario; nel caso di assenza di tali dati, il beneficiario finale è classificato non valutabile e dunque non è ammesso); b) modulo andamentale (misura il profilo di rischio di credito, approfondendo la dinamica dei rapporti del beneficiario finale con le istituzioni finanziarie). Inoltre, un ulteriore blocco informativo valuta la presenza di atti ed eventi pregiudizievoli (ipoteca giudiziale/pignoramento, ipoteca legale, domanda giudiziale) a carico del soggetto beneficiario finale e dei soci.

¹⁵⁷ A.A. DOLMETTA, *ult. op. cit.*, 291.

¹⁵⁸ A.A. DOLMETTA, *ult. op. cit.*, 291.

¹⁵⁹ Sono fatti salvi i casi di ammissibilità alla garanzia del Fondo senza valutazione del merito di credito, già previsti dall'art. 6, comma 2, del D.M. 6 marzo 2017 per il quale le *start-up* innovative e gli incubatori certificati, le operazioni di micro credito, quelle a rischio tripartito e quelle di importo estremamente ridotto - non superiore a 25 mila euro per singolo beneficiario, ovvero 35 mila euro se presentate da un garante autorizzato - sono ammissibili alla garanzia senza valutazione del merito di credito.

¹⁶⁰ Ulteriori innovazioni sono state apportate dall'art. 64, comma 1-*bis*, d.l. 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla l. 13 ottobre 2020, n. 126, dall'art. 1, comma 218, l. 30 dicembre 2020, n. 178, a decorrere dal 1° gennaio 2021, dall'art. 13, comma 1, lett. h), d.l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 luglio 2021, n. 106, dall'art. 1, comma 53, lett. a), n. 4), l. 30 dicembre 2021, n. 234, a decorrere dal 1° gennaio 2022, e, successivamente, dall'art. 8-*bis*, comma 1, lett. a), d.l. 21 marzo 2022, n. 21, convertito, con modificazioni, dalla l. 20 maggio 2022, n. 51.

PMI, con copertura integrale, sia in garanzia diretta che in riassicurazione, i nuovi finanziamenti concessi da banche, intermediari finanziari di cui all'art. 106 del Tub e dagli altri soggetti abilitati alla concessione di credito in favore di piccole e medie imprese e di persone fisiche esercenti attività di impresa, arti o professioni, di associazioni professionali e di società tra professionisti nonché di agenti di assicurazione, subagenti di assicurazione e broker iscritti alla rispettiva sezione del Registro unico degli intermediari assicurativi e riassicurativi la cui attività d'impresa fosse stata danneggiata dall'emergenza COVID-19, secondo quanto attestato dall'interessato mediante dichiarazione, autocertificata ai sensi dell'articolo 47 del d.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445, purché tali finanziamenti prevedessero l'inizio del rimborso del capitale non prima di 24 mesi dall'erogazione e avessero una durata fino a 120 mesi e un importo non superiore, alternativamente, anche tenuto conto di eventi calamitosi, a uno degli importi di cui alla lettera c), numeri 1) o 2), come risultante dall'ultimo bilancio depositato o dall'ultima dichiarazione fiscale presentata alla data della domanda di garanzia ovvero da altra idonea documentazione, prodotta anche mediante autocertificazione ai sensi dell'articolo 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, e, comunque, non superiore a 30.000 euro. Merita sottolineare che il testo originario del d.l. prevedeva, invece, che l'importo del finanziamento non fosse superiore al 25 per cento dell'ammontare dei ricavi del soggetto beneficiario e, comunque, non superiore a 25.000,00 euro, fermo restando il riferimento temporale all'ultimo bilancio depositato o all'ultima dichiarazione fiscale presentata alla data della domanda di garanzia ovvero, per i soggetti beneficiari costituiti dopo il 1° gennaio 2019, ad altra idonea documentazione, sempre ed in ogni caso da dimostrare mediante autocertificazione ai sensi dell'articolo 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445. La lett. m) prevede espressamente che in favore dei beneficiari l'intervento del Fondo PMI sia concesso automaticamente, gratuitamente e senza valutazione oltre che il soggetto finanziatore eroghi il finanziamento coperto dalla garanzia del Fondo, subordinatamente alla verifica formale del possesso dei requisiti, senza attendere l'esito definitivo dell'istruttoria da parte del gestore del Fondo medesimo¹⁶¹. L'art. 13, lett. m), d.l. n. 23/2020 è parso anodino sulla necessità di una verifica del merito creditizio del sovenuto: se in base all'ultimo periodo della disposizione il credito è concesso automaticamente, senza valutazione, subordinatamente alla verifica formale del possesso dei requisiti, il quarto periodo della medesima, nel regolare il compenso della banca finanziatrice, prevede che questo concerne i «costi di *istruzione* e di gestione» dell'operazione¹⁶². Inoltre, se è vero che la garanzia è concessa in favore di beneficiari finali che presentano esposizioni che, anche prima del 31 gennaio 2020, sono state classificate come inadempienze probabili o esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate ai sensi delle avvertenze generali, parte B), paragrafo 2, della circolare n. 272

¹⁶¹ Nel caso in cui le predette esposizioni siano state oggetto di misure di concessione, la garanzia è altresì concessa in favore dei beneficiari finali a condizione che le stesse esposizioni non siano classificabili come esposizioni deteriorate ai sensi del citato articolo 47-bis, paragrafo 6, del regolamento (UE) n. 575/2013, ad eccezione di quanto disposto dalla lettera b) del medesimo paragrafo.

¹⁶² F. DI VIZIO, *ult. op. cit.*, 93.

del 30 luglio 2008 della Banca d'Italia, è però richiesto l'espressa condizione «che le predette esposizioni alla data della richiesta del finanziamento non siano più classificabili come esposizioni deteriorate»¹⁶³, segno che esiste un residuo spazio di verifica da parte del finanziatore. Occorre, in ogni caso, prendere atto che è indubbio che siano state ampliate e facilitate le condizioni di ammissione alla garanzia offerta dal Fondo PM e che l'orientamento giurisprudenziale penalistico ha ritenuto dirimente per le operazioni di fascia più bassa l'esistenza di un sostanziale automatismo nell'erogazione del finanziamento in presenza del rilascio della garanzia pubblica, probabilmente anche in considerazione della copertura pressoché integrale da essa assicurata al finanziatore.

Ai fini dell'analisi che più direttamente impegna, in giurisprudenza si è venuta stabilizzando l'opinione favorevole alla riconduzione - già prima del d.l. n. 4/2022 - alle erogazioni richiamate dall'art. 316-ter c.p. della garanzia rilasciata dal Fondo PMI, di cui all'art. 13, lett. m), del "decreto liquidità", quale condizione per l'ottenimento di un prestito bancario, conseguito sulla scorta di un'autocertificazione mendace quanto ai presupposti per l'accesso alla misura agevolativa (costituiti dall'entità dei ricavi d'impresa prima dell'emergenza, base di commisurazione dell'importo finanziato, e dall'esistenza di un nesso eziologico tra la pandemia e il lamentato pregiudizio all'attività economica svolta dall'indagata). L'assunzione della garanzia costituisce una posta passiva per il Fondo PMI, in quanto determina un vincolo di indisponibilità della sua dotazione patrimoniale, che la funzionalizza al soddisfacimento del credito del soggetto garantito; lasciando in disparte il profilo della lesione dei concorrenti interessi degli altri potenziali aventi diritto, correlata ai limiti di capienza del Fondo stesso, anche una garanzia rilasciata in carenza dei presupposti di legge è suscettibile di pregiudicare l'interesse alla corretta gestione delle risorse pubbliche, compromettendo le libere scelte di programmazione economica degli enti che ne hanno la gestione, e gli obiettivi che essi si prefiggono. L'erogazione di un prestito a titolo di mutuo garantito dallo Stato attraverso il Fondo PMI costituisce una forma di aiuto pubblico realizzato non attraverso l'erogazione diretta del finanziamento da parte dello Stato, ma favorendo l'accesso al credito e quindi l'erogazione del finanziamento da parte degli istituti bancari alle imprese e, più in generale, ai soggetti ammessi al detto beneficio, rientrando tra le «erogazioni» prese in considerazione dall'art. 316-ter c.p.¹⁶⁴. La Corte di Cassazione ha rilevato che il rilascio della garanzia per il prestito si basa su quanto auto-dichiarato dal richiedente, in quanto il soggetto erogatore è chiamato esclusivamente ad operare una presa d'atto dell'esistenza della dichiarazione da parte del privato del possesso dei requisiti autocertificati, non a compiere un'autonoma attività di accertamento dalla quale possa conseguire una "induzione in errore" tale da consentire di ravvisare il reato di truffa aggravata ex art. 640-bis c.p.. Il concetto di erogazione, quale presupposto dagli artt. 316-ter e 640-bis c.p. autorizza un'interpretazione ampia della nozione di "erogazione pubblica", comprensiva dei contributi e sovvenzioni, attribuzioni pecuniarie

¹⁶³ Art. 47-bis, par. 4, del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013.

¹⁶⁴ Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 11246, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 283106.

a fondo perduto, tanto da ricondurre nella categoria dei finanziamenti gli atti negoziali che si caratterizzano per un'onerosità attenuata rispetto a quella derivante dall'applicazione delle ordinarie regole di mercato¹⁶⁵, dovendosi escludere che nella definizione delle fattispecie penali si sia inteso recepire un improbabile linguaggio tecnico¹⁶⁶. Per altro ordine di considerazioni, la Cassazione ha ritenuto che il Fondo PMI abbia natura pubblica e che il complessivo carattere pubblico dell'erogazione del prestito garantito rientri a pieno titolo nel concetto di «erogazione dello stesso tipo comunque denominato», come indicato nell'art. 316-ter c.p. L'unitario contenuto dell'erogazione pubblica non si presta ad essere scisso (da un lato il prestito e dall'altro la garanzia dello Stato) e il finanziamento trova la sua causa proprio nella garanzia che lo Stato assegna alla finalità pubblica di impulso all'economia privata allo strumento negoziale posto in essere con la necessaria mediazione e partecipazione dell'istituto di credito. Senza la garanzia, infatti, il prestito non sarebbe stato concesso, mentre la stessa conferisce al prestito una funzione propriamente pubblicistica insita nella necessità di assolvere alle finalità proprie dell'ente pubblico che agisce tramite l'istituto bancario. Se il legislatore ha inteso accelerare le procedure di finanziamento in favore dei privati richiedenti, non ha fatto venire meno l'attività del Fondo e del Comitato di Gestione del Fondo teso ad un controllo, anche se successivo, dei requisiti che sono alla base dell'erogazione, nonché della possibilità che, in assenza degli stessi, venga disposta la revoca della garanzia che, giocoforza, ha influenza sulla complessiva erogazione. Sebbene la garanzia venga concessa automaticamente e i controlli del Comitato di Gestione del Fondo siano sempre successivi, il rilevamento di irregolarità, previa istruttoria partecipata, porta alla revoca della stessa ex art. 9 d.lgs. n. 123/1998 (Disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese)¹⁶⁷. Tali elementi portano a ritenere che lo Stato abbia comunque fornito un contributo causalmente determinante all'erogazione del finanziamento, operando per il tramite di un istituto privato. Come osservato dai primi commentatori della legge, l'istituto di credito eroga il finanziamento grazie alla sostanziale assenza di rischio in caso di inadempimento, tanto che la verifica della documentazione allegata dalla parte è meramente formale e sostanzialmente indirizzata al Fondo PMI, senza alcuna possibilità di interferire sull'automatico "riconoscimento" del finanziamento sulla base di parametri predeterminati. L'automatismo

¹⁶⁵ Cass. pen., Sez. VI, n. 3362/1992, cit.

¹⁶⁶ L'indirizzo è stato confermato anche dalla ricordata sentenza Pizzuto (Sez. un., n. 7537/2011) che ha ipotizzato l'integrazione del delitto previsto dall'art. 316-ter c.p. nella condotta dell'agente che attesta falsamente le proprie condizioni reddituali per poter fruire dell'esenzione dal pagamento della quota di partecipazione alla spesa per prestazioni sanitarie e ospedaliere offerte dal Servizio Sanitario Nazionale, in tal modo facendovi rientrare la produzione del profitto inteso quale risparmio di spesa ottenendo vantaggi che ricadono comunque a carico della comunità e correlato danno per l'ente pubblico.

¹⁶⁷ In particolare, ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 123, fatta salva l'efficacia della garanzia nei confronti del soggetto richiedente, il Gestore del Fondo avvia il procedimento di revoca dell'agevolazione nei confronti del soggetto beneficiario finale qualora i dati, le notizie o le dichiarazioni siano mendaci, inesatte o reticenti. Il Comitato di gestione, inoltre, mantiene un penetrante potere di accertamento che si realizza anche attraverso la richiesta di notizie e documenti in ordine alla situazione personale e patrimoniale del richiedente l'erogazione.

nell'erogazione della garanzia consente di concludere per l'esistenza dell'intima connessione tra garante e garantito tale da inferire la sostanziale riferibilità al primo del finanziamento (la cui natura pubblica è stata ampiamente sopra illustrata) materialmente corrisposto dall'istituto di credito¹⁶⁸.

3.3.3.2. Le erogazioni non vincolate: reddito minimo di inserimento ed esenzioni dal ticket.

Altro profilo peculiare dell'elemento oggettivo del reato *ex art. 316-ter c.p.* è quello di attenere anche a erogazioni prive di destinazione vincolata, estendendosi a quelle assistenziali. Infatti, mentre l'*art. 316-bis c.p.* è rivolto specificamente a reprimere la distrazione dei contributi pubblici dalle finalità per le quali sono stati erogati, l'*art. 316-ter* sanziona la percezione indebita delle erogazioni, senza che rilevino particolari destinazioni funzionali, ricomprendendo anche quelle a destinazione non vincolata quali quelle assistenziali¹⁶⁹.

Le Sezioni Unite Carchivi¹⁷⁰ si sono pronunciate sull'esatta qualificazione della percezione di somme quale reddito minimo di inserimento, conseguita a seguito di dichiarazioni mendaci in ordine alle proprie condizioni personali, familiari e patrimoniali.

Secondo una parte della giurisprudenza, infatti, non era configurabile il reato *ex art. 316-ter c.p.*, né quello di truffa aggravata *ex art. 640-bis c.p.*, in quanto si trattava di contributo di natura assistenziale, all'epoca non presa espressamente in considerazione dalle norme incriminatrici sopra citate, riferite solo ai contributi pubblici economico-finanziari a sostegno dell'economia e delle attività produttive¹⁷¹. Per opposto orientamento giurisprudenziale, invece, era configurabile il reato *ex art. 316-ter c.p.* anche in caso di erogazione di indennità di natura assistenziale come il trasferimento monetario integrativo del reddito, ai sensi dell'*art. 8 d.lgs. 18 giugno 1998 n. 237, c. d. "reddito minimo di inserimento"*¹⁷²; lo avvalorava il secondo comma dello stesso *art. 316-ter c.p.*, imponendo quale condizione di rilevanza penale del fatto una soglia minima di quattromila euro, non giustificabile se la fattispecie si fosse riferita alle sole erogazioni di sostegno alle attività economico produttive; restando irragionevole, poi, ritenere che proprio le attività illecite di minore gravità, come quelle destinate all'indebita percezione di erogazioni assistenziali, dovessero essere sanzionate più gravemente, posto che, ove escluse dall'ambito di applicazione dell'*art. 316-ter c.p.*, esse sarebbero risultate riconducibili alle concorrenti fattispecie della truffa aggravata ai danni dello Stato (*art.*

¹⁶⁸ Tali conclusioni sono confortate anche dall'indirizzo interpretativo della Corte di cassazione civile che ha avuto modo di ritenere la natura privilegiata degli interventi di sostegno pubblico erogati in forma di concessione di garanzia (Cass. civ., Sez. I, 30 gennaio 2019, n. 2664, rv. 652683).

¹⁶⁹ Sez. un., 19 aprile 2017, n. 16568 cit.; Cass. pen. Sez. VI, n. 51962/2018.

¹⁷⁰ Sez. un., n. 16568/2007, cit.

¹⁷¹ Cass. pen. Sez. VI, 2 marzo 2006, n. 21112, in *Ced. Cass.*, 2006, rv. 234587.

¹⁷² Cass. pen. Sez. VI, 12 giugno 2006, 34417, in *Ced. Cass.*, 2006, rv. 234873.

640, comma 2, n. 1 c.p.) e del falso ideologico in atto pubblico commesso dal privato (art. 483 c.p.). Le Sezioni Unite hanno ritenuto fondato il secondo orientamento. Il riferimento sia dell'art. 316-ter sia dell'art. 640-bis c.p. a "contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate" è stato considerato deliberatamente generico e scisso dalla ricchissima legislazione premiale pubblica diretta a orientare o sostenere le più diverse attività economiche e sociali. Tenuto conto che l'art. 640-bis c.p. costituisce una circostanza aggravante del delitto di truffa, in rapporto di specialità con quella di cui all'art. 640, comma 2, n. 1 c.p.¹⁷³, mentre quest'ultima si applica a qualsiasi truffa commessa "a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare", la prima circostanza si applica solo quando la truffa abbia comportato l'indebita erogazione di "contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee". Sicché l'atto di disposizione patrimoniale necessario a integrare la truffa può derivare nel primo caso anche da un rapporto contrattuale bilaterale con lo Stato, mentre presuppone nel secondo caso un'erogazione giustificata dal mero riconoscimento dei suoi presupposti di legge¹⁷⁴. Per contro, l'art. 316-bis c.p., inteso a reprimere la distrazione dei contributi pubblici dalle finalità per le quali erano stati erogati, si riferisce a contributi connotati da un tale vincolo di destinazione, esorbitandone le erogazioni assistenziali, prive dello stesso.

Sussiste contrasto sulla configurabilità del reato di cui all'art. 316-ter c.p., nel caso di erogazioni sotto forma di esenzione da contributi previdenziali INPS, conseguita mediante conguaglio a seguito di presentazione di false dichiarazioni di corresponsione ai dipendenti di somme a titolo di TFR, indennità di malattia, assegni familiari e cassa integrazione guadagni. Per un primo orientamento¹⁷⁵ difetterebbe qualsiasi indebita elargizione da parte dello Stato, dal momento che l'INPS non dovrebbe corrispondere nulla né al datore di lavoro né ai suoi dipendenti mentre sarebbe configurabile l'appropriazione indebita di cui all'art. 646 c.p. Secondo altra opinione, invece, integra il delitto di truffa, e non il meno grave reato di omissione o falsità in registrazione o denuncia obbligatoria (l. 24 novembre 1981, n. 689, art. 37), la condotta del datore di lavoro che, per mezzo dell'artificio costituito dalla fittizia esposizione di somme corrisposte al lavoratore, induce in errore l'istituto previdenziale sul diritto al conguaglio

¹⁷³ Sez. un., 26 giugno 2002, n. 26351, in *Ced. Cass.*, 2002, rv. 221663.

¹⁷⁴ Cass. pen., Sez. V, 14 gennaio 2004, n. 6244, in *Ced. Cass.*, 2004, rv. 228075.

¹⁷⁵ Cass. pen., Sez. III, 5 novembre 2015, n. 5486, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 266367, ha ricondotto l'ipotesi del conseguimento dell'indebito conguaglio all'ipotesi di reato di appropriazione indebita; Cass. pen., Sez. II, 14 luglio 2016, n. 41357, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 264869 ha affermato che non integra il delitto di truffa, bensì quello di appropriazione indebita nei confronti del lavoratore, aggravata ex art. 61, n. 11, c.p., la condotta del datore di lavoro, il quale, abusando delle relazioni d'ufficio o di prestazione d'opera, indichi falsamente, negli appositi prospetti mensili, di aver corrisposto al lavoratore somme a titolo di indennità per malattia, maternità o assegni familiari, quale anticipazione effettuata per conto dell'I.N.P.S., così ottenendo dall'ente pubblico il conguaglio degli importi fittiziamente indicati con quelli da lui dovuti al medesimo istituto a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, non potendo ravvisarsi in tal caso né un danno economico per l'ente pubblico, né una condotta di artifici e raggiri nella mera falsa esposizione.

di dette somme, invero mai corrisposte, realizzando così un ingiusto profitto e non già una semplice evasione contributiva¹⁷⁶. Altre decisioni assumono configurabile il delitto di cui all'art. 316-ter c.p.¹⁷⁷, escludendo anche la qualificazione nei termini di truffa, di appropriazione indebita o di indebita compensazione *ex art. 10-quater* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74; tali erogazioni possono consistere indifferentemente nell'ottenimento di una somma di danaro o nell'esenzione dal pagamento di una somma altrimenti dovuta, proprio come nel caso della condotta del datore di lavoro che, mediante la fittizia esposizione di somme corrisposte al lavoratore a titolo di indennità per malattia, assegni familiari e cassa integrazione guadagni, ottiene dall'I.N.P.S. il conguaglio di tali somme, in realtà non corrisposte, con quelle da lui dovute all'istituto previdenziale a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, così percependo indebitamente dallo stesso istituto le corrispondenti erogazioni. Il reato si consuma nel momento in cui il datore di lavoro provvede a versare all'I.N.P.S. (sulla base dei dati indicati sui modelli DM10) i contributi ridotti per effetto del conguaglio cui non aveva diritto, venendo così – tramite il mancato pagamento di quanto altrimenti dovuto – a percepire indebitamente l'erogazione dell'ente. L'orientamento si richiama alla sentenza delle Sezioni Unite n. 7537/2011, che ha ricondotto al delitto in esame l'indebita percezione di erogazioni pubbliche di natura assistenziale, tra le quali, in particolare, quelle concernenti la esenzione del ticket per prestazioni sanitarie ed ospedaliere), prive di particolari "destinazioni funzionali" (necessarie per il reato *ex art. 316-bis* c.p.)¹⁷⁸.

3.3.3.3. I bonus edilizi.

Possono essere ricondotti entro la sfera applicativa della fattispecie *ex art. 316-ter* c.p. i nuovi sostegni ed incentivi alle attività economiche rappresentati dai *bonus* edilizi.

Per tali si intendono le detrazioni fiscali – con aliquote variabili ricomprese, a seconda della tipologia di lavori, tra il 50 per cento e il 110 per cento – riconosciute ai soggetti che sostengono spese per determinate tipologie di lavori (come le ristrutturazioni edilizie e la riqualificazione energetica), che hanno lo scopo di incentivare il miglioramento qualitativo degli edifici, anche sotto il profilo del consumo

¹⁷⁶ Cass. pen., Sez. II, 03/10/2012, n. 42937, in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 253646.

¹⁷⁷ Cass. pen., Sez. VI, 26 novembre 2019, n.7963, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 278455; Cass. pen., Sez. II, 23 novembre 2016, n. 51334, in *Ced. Cass.*, 2006, rv. 268915.

¹⁷⁸ Valorizzando la collocazione codicistica tra i delitti contro la pubblica amministrazione e considerando che gli elementi descrittivi che compaiono tanto nella rubrica che nel testo della norma evidenziano chiaramente la volontà del legislatore di perseguire la percezione *sine titulo* delle erogazioni in via privilegiata rispetto alle modalità attraverso le quali l'indebita percezione si è realizzata, le Sezioni Unite hanno precisato che, ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 316 ter c.p., nel concetto di conseguimento indebito di una erogazione da parte di enti pubblici rientrano tutte le attività di contribuzione ascrivibili a tali enti, non soltanto attraverso l'elargizione precipua di una somma di danaro ma pure attraverso la concessione dell'esenzione dal pagamento di una somma agli stessi dovuta, perché anche in questo caso il richiedente ottiene un vantaggio e beneficio economico che viene posto a carico della comunità.

di energia e della sicurezza sismica, tra i quali si ricordano: il c.d. *Superbonus* dal 110 al 65 per cento (riqualificazione energetica o riduzione del rischio sismico degli edifici)¹⁷⁹; il *Bonus* ristrutturazione (con aliquota del 50 per cento, ristrutturazioni edilizie); il *Bonus* facciate ex art. 1, commi 219-224, l. 160/2019 (con aliquota del 90 per cento, per il recupero o restauro della facciata esterna degli edifici, e del 60 per cento per le spese sostenute nell'anno 2022); l'*Ecobonus* (con aliquota base tra il 50 e il 65 per cento, maggiorabile a seconda della tipologia degli interventi anche al 70-75 per cento, per la riqualificazione energetica); il *Sismabonus* ex art. 16 del d.l. 63/2013 (aliquota del 50 per cento, maggiorato al 70-80 per cento o 80-85 per cento a seconda della tipologia di intervento).

L'articolo 121 del d.l. n. 34/2020 ha esteso l'istituto della cessione del credito. In particolare, l'intervento normativo ha riguardato i *bonus* edilizi, per i quali, accanto alla fruizione da parte del beneficiario di una detrazione in diminuzione delle imposte dovute in base alla propria dichiarazione dei redditi, mediante una ripartizione su più anni d'imposta, è stata ampliata la possibilità di trasferimento del beneficio ad altri soggetti sotto forma di credito d'imposta, attraverso i meccanismi: (i) dello sconto in fattura (che il beneficiario può richiedere e ottenere dal fornitore); (ii) della cessione diretta ad altri soggetti di un credito corrispondente alla detrazione. Nelle predette ipotesi, il soggetto che ha praticato lo sconto in fattura o ha acquistato il credito recupera le somme attraverso un credito d'imposta utilizzabile in compensazione delle imposte, tasse e contributi versati con i modelli F24, con la ripartizione annuale corrispondente a quella prevista per la detrazione sorta in capo a coloro che hanno effettuato i lavori. In linea di principio, a meno che non sia espressamente vietato dal Legislatore, attraverso l'istituto della compensazione possono essere pagati tutti i tributi e contributi riscossi mediante il modello F24, anche a seguito di accertamento e controllo.

Inoltre, in base al comma 3 dell'art. 121 d.l. n. 34/2020 ("Decreto Rilancio"), l'utilizzo in compensazione dei crediti da *bonus* edilizi non soggiace agli ordinari limiti previsti dalle norme tributarie, quali il limite generale di compensabilità dei crediti su base annua (art. 34 l. 23 dicembre 2000, n. 388 e articolo 1, comma 53, l. 24 dicembre 2007, n. 244) e il divieto di utilizzo dei crediti in presenza di debiti iscritti a ruolo (art. 31, comma 1, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78).

Nel breve volgere di qualche anno, dinanzi all'emersione dei rilevanti fenomeni di frode individuati nell'ambito delle operazioni di cessione del credito, sono intervenute rilevanti modifiche alla disciplina della cessione dei *bonus*, prevedendo diversi correttivi a garanzia delle ragioni erariali. In breve, si rammentano: il d.l. n. 157 del 2021 (cd. "Decreto Anti-frodi"), che ha previsto: i) l'obbligo del visto di conformità (che attesta la sussistenza dei presupposti che danno diritto alla detrazione d'imposta) e dell'asseverazione della congruità dei prezzi da parte di professionisti abilitati, nel caso di cessione di qualsiasi tipologia di *bonus* edilizi (in precedenza i predetti obblighi erano previsti solo per il *Superbonus*); ii) la possibilità per l'Agenzia delle entrate di effettuare controlli preventivi, sulla base di determinati profili di rischio, e procedere alla eventuale

¹⁷⁹ Per il *Superbonus* la ripartizione avviene in 4 anni (per le spese sostenute nel 2022, come previsto dalla l. 30 dicembre 2021, n. 234) o in 5 anni (per le spese effettuate in precedenza), in 5 anni per il *Sismabonus* e per l'abbattimento delle barriere architettoniche e 10 anni per gli altri *bonus* edilizi.

sospensione della fruizione dei crediti ceduti; *iii*) un'adeguata verifica antiriciclaggio da parte dei soggetti tenuti a tale controllo, con conseguente obbligo di astensione dal compiere operazioni sospette; b) il d.l. n. 4 del 2022 (c.d. "Decreto Sostegni-ter"), che ha limitato il numero dei trasferimenti del credito ad un'unica operazione di cessione; c) il d.l. n. 13 del 2022, con il quale: *i*) sono state consentite due ulteriori cessioni del credito, ma solo se effettuate a favore dei "soggetti qualificati"; *ii*) è stato fatto divieto di procedere a cessioni parziali dei crediti; *iii*) è stato inasprito il quadro delle sanzioni penali nei casi di frode ed è stato previsto che i soggetti che rilasciano attestazioni e asseverazioni debbano stipulare una polizza di assicurazione per la responsabilità civile per ogni intervento, con massimale pari agli importi dell'intervento; *iv*) è stato previsto che i termini per l'utilizzo dei crediti d'imposta oggetto di sequestro disposto dall'Autorità giudiziaria sono aumentati – in caso di successivo dissequestro – di un periodo pari alla durata del sequestro medesimo, fermo restando il rispetto del limite annuale di utilizzo dei predetti crediti; d) il d.l. n. 17 del 2022 (c.d. "Decreto Energia"), che ha aperto a un'ulteriore cessione, consentendola esclusivamente alle banche nell'ipotesi in cui abbia ad oggetto un credito per il quale è esaurito il numero delle possibili precedenti cessioni e se il cessionario è un correntista della banca cedente; e) il d.l. n. 50 del 2022 (c.d. "Decreto Aiuti"), che ha introdotto la possibilità per gli intermediari finanziari di cedere i crediti acquisiti ai propri correntisti "professionali privati", senza dover attendere le due cessioni possibili tra gli stessi intermediari finanziari. In sede di conversione, poi, ad opera della l. 15 luglio 2022, n. 91, alle banche e alle società appartenenti a gruppi bancari iscritti all'albo di cui all'articolo 64 del Tub, è stato consentito di cedere i crediti sempre a favore dei propri correntisti o dei correntisti della banca capogruppo, diversi dai consumatori o utenti (come definiti dall'art. 3, comma 1, lettera a), del codice del consumo, di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206); f) il d.l. n. 115 del 2022 (c.d. Decreto Aiuti-bis), che ha modificato il Decreto Aiuti, introducendo per i *bonus* diversi dal *Superbonus*, la facoltà per il cessionario, al fine di limitare la propria responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, di acquisire, "ora per allora", le asseverazioni e i visti di conformità anche per interventi sostenuti fino alla data dell'11 novembre 2021 (quando tali certificazioni non erano obbligatorie)¹⁸⁰.

Prima del d.l. 16 febbraio 2023, n. 11¹⁸¹ (che, agli artt. 1 e 2, ha apportato alcune modifiche alla disciplina relativa alla cessione o sconto in fattura di cui all'articolo 121 del "Decreto Rilancio"), in via di sintesi, in base alle regole dettate dall'articolo 121 del "Decreto Rilancio", come modificato dai vari interventi normativi appena illustrati: - i beneficiari della detrazione e i fornitori che hanno realizzato gli interventi e praticato lo "sconto in fattura" possono cedere i crediti a chiunque; - i "primi" cessionari (diversi dai fornitori) e coloro che hanno acquistato i crediti dai fornitori che hanno praticato lo

¹⁸⁰ L'art. 9 del d.l. n. 176/2022 (convertito con modificazioni dalla l. 13 gennaio 2023, n. 6) ha apportato ulteriori modifiche alla disciplina del c.d. *superbonus*: - intervenendo sulle aliquote delle detrazioni spettanti per gli interventi di efficientamento energetico dei condomini nel 2023; - prorogando l'agevolazione per le abitazioni unifamiliari a determinate condizioni e introducendo requisiti più stringenti per l'accesso a tali forme di premialità fiscale; - modificando le tempistiche di utilizzo dei crediti già maturati.

¹⁸¹ Convertito con modificazioni dalla l. 11 aprile 2023, n. 38.

sconto in fattura possono cedere i crediti solo in favore di banche e intermediari finanziari, società appartenenti a gruppi bancari e compagnie di assicurazione (d'ora in poi "soggetti qualificati"); – nell'ambito dei suddetti "soggetti qualificati", i crediti possono essere oggetto ancora di tre passaggi (ossia, tra "soggetti qualificati" possono essere effettuate fino a tre cessioni in sequenza); – le banche e le società appartenenti a gruppi bancari possono cedere sempre i crediti in favore dei propri correntisti, ovvero dei correntisti della banca capogruppo, non aventi lo *status* di consumatore o utente ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera a), del Codice del consumo. In alternativa alle ulteriori cessioni, i fornitori e i cessionari, "soggetti qualificati" o meno, possono utilizzare i crediti in compensazione per il pagamento dei propri tributi e contributi, tramite il modello di versamento F24. Ai correntisti che acquistino i crediti dalla banca o dalla società del gruppo bancario non sono consentite ulteriori cessioni e la compensazione in F24 rappresenta l'unica modalità di utilizzo di tali crediti

Dalla lettura dell'art. 121, comma 1, cit. emerge che il meccanismo del *Superbonus* è stato costruito dal legislatore su percorsi alternativi, sebbene legati nei presupposti e sostenuti dall'identica finalità di incentivare gli interventi indicati: all'utilizzo diretto della detrazione fiscale spettante, previsto come ipotesi ordinaria, sono state infatti aggiunte le due opzioni (sconto in fattura o cessione del credito di imposta) che – rimesse alla scelta dell'unico beneficiario (colui che ha sostenuto le spese) – costituiscono una derivazione della prima, utile per ottenere un'immediata monetizzazione del proprio diritto, senza attendere cinque anni per la complessiva detrazione¹⁸².

Da un punto di vista procedurale, tali cessioni avvengono con le seguenti modalità: *i*) lo sconto in fattura e le c.d. "prime cessioni" dei crediti sono comunicati telematicamente all'Agenzia delle entrate, che procede, con cadenza mensile, al "caricamento" dei crediti su una piattaforma dedicata, rendendoli disponibili al cessionario, che deve "confermare" l'operazione; *ii*) le cessioni successive alla prima sono comunicate dal cedente all'Agenzia delle entrate sempre tramite la suddetta piattaforma e il nuovo cessionario può "confermarle" solo dopo che siano decorsi cinque giorni lavorativi¹⁸³.

Nella prospettiva penalistica che direttamente impegna, i *bonus* edilizi sono provvidenze economiche riconosciute per finalità specifiche, non di interesse pubblicistico, suscettibili diversificato godimento (utilizzo diretto della detrazione mediante compensazione con i debiti fiscali maturandi nell'arco del quinquennio; contributo, sotto forma di sconto sul corrispettivo dovuto, fino a un importo massimo pari al corrispettivo stesso, anticipato dai fornitori che hanno effettuato gli interventi e da questi ultimi recuperato sotto forma di credito d'imposto, c.d. sconto in fattura;

¹⁸² Cass. pen. Sez. V. n. 40867/2022, cit. Con particolare riguardo alla cessione del credito, il beneficiario si spoglia del proprio diritto alla detrazione, che assume la veste di un credito suscettibile di circolare nei termini indicati dalla legge e che viene contestualmente ceduto. Non si riscontra l'estinzione di un diritto alla detrazione (in capo al beneficiario) e la contestuale costituzione *ex nihilo* di un credito (in capo al cessionario), né un fenomeno novativo di sorta, ma soltanto l'evoluzione del primo nel secondo, espediente tecnico necessario per consentire quella cessione a terzi ritenuta dal legislatore un fattore ulteriormente incentivante la procedura.

¹⁸³ Cfr. provvedimento dell'Agenzia delle entrate del 1° dicembre 2021.

cessione ad altri soggetti, con ulteriore cedibilità entro i limiti delle previsioni degli artt. 121 e 122 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, c.d. “Decreto rilancio”). Tali erogazioni hanno alimentato problematiche nella delimitazione dei confini con la fattispecie dell’art. 640-*bis* c.p. almeno per le vicende antecedenti al 12 novembre 2021. Prima della introduzione dell’art. 122-*bis* d.l. n. 34/2020¹⁸⁴, infatti, non erano previsti controlli preventivi sulla verifica della correttezza dei dati inseriti nell’apposito portale della Agenzia delle Entrate per ottenere il credito di imposta e la cessione del credito di imposta, in origine, era ammessa in maniera illimitata dall’art. 121 del “Decreto rilancio”, per favorire la circolazione dei crediti tutelando il cessionario di buona fede. Il difetto di tale verifica “a monte”, ritenuto preclusivo della possibilità di configurare l’induzione in errore dell’Agenzia delle Entrate, è stato stimato dirimente da alcune pronunce della giurisprudenza di merito per ricondurre alla fattispecie *ex* art. 316-*ter* c.p. la percezione illecita di falsi crediti di imposta oggetto di successiva cessione, ottenuti attraverso la predisposizione di attestazioni mendaci inserite telematicamente nel portale dell’Agenzia delle Entrate¹⁸⁵.

Rispetto all’assolutezza di tale soluzione la giurisprudenza di legittimità¹⁸⁶ ha richiesto una valutazione caso per caso delle particolarità delle specifiche evenienze nonché delle condotte preparatorie e susseguenti in concreto collegate alla comunicazione all’Agenzia delle Entrate di crediti di imposta fasulli, verificando se quest’ultima rilevi di per sé ai fini del riconoscimento del beneficio, senza ulteriori verifiche, o presupponga il possesso di ulteriori requisiti in capo ai richiedenti il beneficio fiscale ritenuti dall’Erario falsamente esistenti in base alla dichiarazione presentata, indotto in errore sulla sussistenza dei presupposti per accedere al beneficio ulteriori rispetto alla mera comunicazione, come avvalorabile da attività altamente fraudolente. In tal senso, il carattere residuale della portata applicativa dell’art. 316-*ter* c.p. a «situazioni del tutto marginali», ne riduce l’ambito a condotte come «il silenzio antidoveroso», ovvero a quelle che non inducano «effettivamente in errore l’autore della disposizione patrimoniale». Oltre al carattere sussidiario e residuale della fattispecie *ex* art. 316-*ter* c.p.¹⁸⁷, poi, va considerato che l’effettivo realizzarsi di una falsa rappresentazione della realtà da parte dell’erogatore, con la conseguente integrazione

¹⁸⁴ Disposizione inserita dall’art. 1, comma 30, l. 30 dicembre 2021, n. 234, a decorrere dal 1° gennaio 2022; in precedenza la previsione era stata inserita dall’art. 2, comma 1, d.l. 11 novembre 2021, n. 157, abrogato dall’art. 1, comma 41, della citata l. n. 234/2021, a norma del quale restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base del predetto d.l. n. 157/2021.

¹⁸⁵ Nel caso della indebita percezione di cui al primo reato, il soggetto erogatore è chiamato esclusivamente ad operare una presa d’atto dell’esistenza della formale dichiarazione da parte del privato del possesso dei requisiti autocertificati e non anche a compiere un’autonoma attività di accertamento (tra le tante, Cass. pen., Sez. VI, n. 51962/2018, cit.).

¹⁸⁶ Cass. pen., Sez. II, 12 gennaio 2023, n. 19841, in *Ced. Cass.*, 2023.

¹⁸⁷ Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nella sentenza n. 16568/2007, cit., hanno chiarito che la verifica circa la distinzione tra i due reati debba avvenire caso per caso proprio in forza della problematicità astratta della questione, tenendo conto che l’applicazione dell’art. 316-*ter* c.p. deve avere carattere residuale consono alla sua natura di norma volta ad «estendere la punibilità a condotte decettive non incluse nella fattispecie di truffa». Negli stessi termini le Sez. Un, n. 7537/ 2011, cit.

della truffa, può dipendere dalla disciplina normativa del procedimento¹⁸⁸ ma anche dalle modalità effettive del suo svolgimento nel singolo caso concreto¹⁸⁹. La soluzione qualificatoria orienta verso l'art. 640-*bis* c.p., in particolare, in presenza di un «marchingegno truffaldino» più ampio, commesso in forma organizzata, ad esempio, con reperimento di prestanome per le società richiedenti l'incentivo e per i primi cessionari del credito di imposta, indicazione di dati falsi anche in relazione alla proprietà degli immobili in relazione ai quali richiesti i benefici, frammentazione delle richieste e delle sedi legali delle società per non insospettare l'Agenzia delle Entrate e procurare ingenti danni all'Erario. In concreto, possono sussistere condotte utili a legittimare, falsamente, l'esistenza dei presupposti per ottenere il credito di imposta la predisposizione di documentazione inerente a lavori non eseguiti o eseguiti solo parzialmente, l'attestazione di pagamento di canoni di locazione non corrisposti, l'indicazione di unità immobiliari inesistenti o intestate a soggetti senza titolo, invii telematici frazionati ed effettuati verso uffici finanziari sparsi in Italia, la predisposizione di società intestate a prestanome per simulare come genuina la prima cessione del credito di imposta¹⁹⁰.

La valutazione casistica nella distinzione tra la fattispecie dell'art. 316-*ter* c.p. e quella ex art. 640-*bis* c.p. appare doverosa e va svolta avendo presente lo sviluppo della disciplina sopra riassunto. Nel contesto normativo originario, in particolare la possibilità di comportamenti abusivi o fraudolenti risultava sensibilmente agevolata dall'assenza di limitazioni legate al numero delle cessioni e alla tipologia dei cessionari, dalla possibilità di cessioni parziali del credito originario, nonché dalla mancanza di un codice univoco di identificazione di ciascun credito oggetto di successiva cessione. Tale struttura normativa ammetteva, quindi, la facoltà di cedere un credito fittizio innumerevoli volte, creando una distanza anche notevole tra l'asserito beneficiario (primo cedente) e il cessionario (utilizzatore finale), nonché di frazionarlo in più parti, che potevano essere oggetto di svariate successive cessioni a terzi, rendendo così assai

¹⁸⁸ Le sentenze favorevoli a ritenere sussistente il reato di cui all'art. 316-*ter* c.p. hanno in generale avuto presenti casi concreti nei quali il procedimento per l'erogazione di un qualche beneficio pubblico era assai semplice, mentre la condotta dell'agente si esauriva nella presentazione della dichiarazione falsa, della cui (sola) esistenza l'ente prendeva atto (così in Cass. pen., Sez. II, 25 gennaio 2011, n. 6915, in *Ced. Cass.* 2011rv. 249470; Cass. pen., Sez. VI, n. 51962/2018, cit.).

¹⁸⁹ Sez. un., 19 aprile 2017, n. 16568 cit., pp. 8 e 9.

¹⁹⁰ Per Cass. pen., Sez. II, 12 gennaio 2023, n. 19841 in *Ced. Cass.*, 2023, nelle ipotesi in cui la condotta illecita, per le sue modalità - adeguate alla specifica normativa del singolo procedimento ma tenendo conto di tutto lo svolgimento dell'azione nel caso concreto - si esaurisca in una falsa dichiarazione all'ente erogatore, potrà aversi il reato di cui all'art. 316-*ter* c.p., dal momento che l'ente, in assenza di controlli preventivi e, dunque, di una autonoma e preliminare attività di accertamento, baserà la sua potestà deliberativa a favore del richiedente l'incentivo solo sull'effettiva esistenza della dichiarazione mendace che costituisce sostanzialmente l'unica condotta penalmente rilevante messa in atto dall'agente, vale a dire il fatto di reato in sé, che può prescindere dalla esistenza di artifici e raggiri pur rimanendo penalmente rilevante in quanto punito dalla fattispecie residuale; per contro, la commissione di una rilevante attività truffaldina ricca di artifici e raggiri posta in essere dagli autori del reato ed idonea ad indurre in errore il soggetto passivo attraverso la falsa dichiarazione all'ente, che si pone solo come uno dei tanti segmenti della azione delittuosa, merita di essere apprezzata nella complessiva ricostruzione d'insieme del caso concreto e della consequenziale definizione giuridica.

difficoltosa la ricostruzione a ritroso del flusso originario. Nella conformazione iniziale di tali benefici, in effetti, sono emerse molteplici evidenze investigative che hanno acclarato la creazione di crediti d'imposta inesistenti per importi pari a diversi miliardi che, anche dopo articolate concatenazioni di cessioni a società e persone fisiche interposte (preordinate a ostacolare i controlli e l'accertamento delle responsabilità dei soggetti coinvolti), sono stati in parte ceduti presso intermediari finanziari o società di capitali. In alcuni casi, i proventi delle frodi sono stati trasferiti all'estero. Per comprendere l'estensione del fenomeno da fonti ufficiali¹⁹¹ emerge che, al marzo 2023, l'attività di analisi e controllo ha consentito all'Agenzia delle entrate e alla Guardia di Finanza di individuare un ammontare complessivo di crediti d'imposta irregolari pari a 9 miliardi¹⁹², di cui circa 3,6 miliardi oggetto di sequestro da parte dell'Autorità giudiziaria. In tale ricostruzione sono ricompresi anche crediti irregolari pari a 2,1 miliardi di euro emersi, a seguito delle disposizioni introdotte dal d.l. n. 157 del 2021 in materia di controlli preventivi sulle comunicazioni di cessione del credito.

3.3.3.4. Il reddito di cittadinanza.

Di rilievo la qualificazione giuridica dell'indebita percezione del reddito di cittadinanza, sussidio assistenziale previsto dal d.l. n. 4/2019, conv. in l. n. 26/2019.

Va premesso che l'art. 7, comma 1, del d.l. cit. prevede uno specifico delitto, salvo che il fatto costituisca più grave reato, per «chiunque, al fine di ottenere indebitamente il beneficio di cui all'articolo 3, rende o utilizza dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero omette informazioni dovute, è punito con la reclusione da due a sei anni»¹⁹³. L'art. 7, comma 2, del d.l. cit., punisce, invece, con la reclusione da uno a tre anni, «l'omessa comunicazione delle variazioni del reddito o del patrimonio, anche se provenienti da attività irregolari, nonché di altre informazioni dovute e rilevanti ai fini della revoca o della riduzione del beneficio»¹⁹⁴. Il terzo comma dell'art. 7 cit. configura un effetto penale della condanna stabilendo «l'immediata revoca del

¹⁹¹ E.M. RUFFINI, *Audizione del Direttore dell'Agenzia delle entrate, presso la Camera dei Deputati, VI Commissione Finanze*, su "Decreto-legge 16 febbraio 2023, n. 11 "Misure urgenti in materia di cessione dei crediti di cui all'articolo 121 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77", Roma, 2 marzo 2023, reperibile su <https://www.agenziaentrate.gov.it/>.

¹⁹² Una parte delle operazioni fraudolente individuate riguardano anche le cessioni del c.d. *bonus* locazioni (art. 28 del d.l. n. 34/2020, cedibile a terzi ai sensi dell'art. 122 d.l. n. 34/2020), ossia il credito d'imposta introdotto durante l'emergenza pandemica, pari a una quota del canone di locazione degli immobili ad uso non abitativo.

¹⁹³ Per un quadro cfr. R. AFFINITO, M.M. CELLINI, *Il reddito di cittadinanza tra procedimento amministrativo e processo penale*, in *Sistema penale*, 9/2021, 5 e ss. Si tratta di norma a più fattispecie, espressamente sussidiaria rispetto a delitti più gravi della stessa specie, che delinea un reato di pericolo perfetto già con l'utilizzazione di dichiarazioni o documenti mendaci, anche sotto forma di omissione; non è richiesta la sussistenza di un danno derivante dall'erogazione della misura, rilevante solo ai fini della direzione dell'elemento soggettivo. Il soggetto attivo del reato può essere solo colui che non abbia diritto al conseguimento del beneficio.

¹⁹⁴ Reato di pericolo, a dolo generico, introdotto per punire qualsivoglia condotta di mancato aggiornamento dei propri parametri reddituali, valorizzabili ai fini della revoca della misura o della sua rimodulazione.

beneficio con efficacia retroattiva e la restituzione di quanto indebitamente percepito» in caso di condanna definitiva del beneficiario per un elenco di gravi reati tra i quali l'associazione per delinquere di tipo mafioso, lo scambio elettorale politico-mafioso, i reati aggravati dal metodo mafioso, il traffico di stupefacenti, l'estorsione, la rapina, la truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche, l'usura, la ricettazione e il riciclaggio¹⁹⁵. I reati previsti nei commi 1 e 2 dell'art. 7 dl n.4/2019 si collegherebbero al dovere di lealtà del cittadino verso lo Stato da cui riceve il beneficio economico costituito dal reddito di cittadinanza, con rapporto diretto con gli artt. 53 e 3 della Cost.¹⁹⁶.

Secondo una prima opinione l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 7 del d.l. n. 4/2019 è dovuta alla volontà di punire, più severamente di quanto previsto in casi analoghi, condotte altrimenti esenti da sanzione penale, non potendo ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 316-ter c.p. né dell'art. 640-bis c.p.¹⁹⁷. L'indebita percezione di erogazione pubbliche, infatti, è sanzionata in maniera meno grave rispetto alla fattispecie in esame, ma prevede una soglia minima di contributo percepito pari ad euro 3.999,96 al di sotto della quale la punibilità in sede penale è esclusa. Considerato che il reddito di cittadinanza è un contributo mensile che non supera quella soglia, di fatto il reato non si sarebbe mai configurato. Parimenti, il procedimento di erogazione del contributo è strutturato in modo tale escludere un'induzione in errore dell'ente erogante, circostanza che preclude la configurabilità della truffa, salvo valutazione rimessa al caso concreto. Rispetto, poi, al rapporto tra i reati di cui al d.l. n. 4/2019 ed i reati di falso viene in rilievo il tema del concorso tra il delitto di fraudolenta percezione con il reato ex art. 483 c.p. qualora il soggetto abbia dichiarato il falso, ovvero omesso informazioni dovute in sede di dichiarazione sostitutiva unica per l'emissione della certificazione ISEE, formando così una certificazione falsa, allegata alla domanda per il reddito di cittadinanza. La questione circa il concorso tra il reato di cui all'art. 483 c.p. e quello ex art. 316-ter c.p. è stata risolta negativamente dalle Sezioni Unite della Cassazione¹⁹⁸, nel senso che i delitti di cui agli artt. 483 e 489 c.p. restano assorbiti nella fattispecie dell'indebita percezione di contributi pubblici in quanto costituiscono modalità tipica di consumazione del delitto, e pur quando la somma indebitamente percepita o non pagata dal privato, non superando la soglia minima di erogazione (euro 3.999,96), dia luogo alla violazione amministrativa prevista dal secondo comma dell'art.

¹⁹⁵ Con la legge di Bilancio 2023 (art. 1, co. 318 l. 29 dicembre 2022, n. 197) è stata disposta, a decorrere dal 2024, l'abolizione del reddito di cittadinanza, apportando modifiche in senso restrittivo per l'anno 2023. L'abrogazione differita dell'intero Capo I del citato d.l. ha coinvolto anche le norme incriminatrici previste dall'art.7; per un'analisi delle problematiche cfr. G.L. GATTA, [Reddito di cittadinanza e "abrogatio per aberratio" delle norme penali: tra abolitio criminis e possibili rimedi](#), in *questa Rivista*, 6 marzo 2023, fasc. 3/2023, 69 e ss.

¹⁹⁶ Cass pen., Sez. III, 25 novembre 2021, n. 1351, in *Ced, Cass.*, 2022, rv. 282637 ha ravvisato la fattispecie «nell'omessa comunicazione del sopravvenuto stato di detenzione di un familiare quale causa di riduzione del beneficio del c.d. reddito di cittadinanza, in quanto incidente sulla composizione del nucleo familiare, e quale parametro della scala di equivalenza per il calcolo della prestazione economica o la comunicazione di dati parziali o errati».

¹⁹⁷ R. AFFINITO, M.M. CELLINI, *Il reddito di cittadinanza*, cit., pp. 12 e ss.

¹⁹⁸ Sez. un., n. 7537/2011, cit.

316- *ter*¹⁹⁹; tesi ribadita anche nei casi in cui l'atto falso venga utilizzato nell'ambito di un procedimento in cui la somma percepita non superi la soglia minima prevista dalla norma incriminatrice e la condotta sia sanzionabile solo in sede amministrativa.

La Procura generale della Cassazione, in un documento di orientamento, ha sostenuto la tesi per cui allorché il reddito di cittadinanza venga percepito indebitamente la fattispecie va sussunta nella truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, di cui all'art. 640-*bis* c.p., piuttosto che in quella, pur speciale, di cui all'art. 7, comma 1, del medesimo d.l. n. 4/2019²⁰⁰. Ciò perché quest'ultima norma contiene la clausola di riserva rispetto a reati più gravi (quale è l'art. 640-*bis* c.p.) sia perché l'art. 5 d.l. 4/2019, che ne fornisce una puntuale disciplina, individuando nell'INPS l'Ente erogatore, esplicita con chiarezza, al comma 3 (già nella originaria formulazione, più volte modificata, da ultimo con la l. n. 234/2021, entrata in vigore a far data del 01.01.2022), che i requisiti dichiarati ai fini dell'ottenimento della misura assistenziale sono sottoposti al vaglio dell'ente stesso, nei cui confronti, quindi, il richiedente attua la condotta decettiva tipica del reato di truffa²⁰¹. Se la S.C. ha così ritenuto che integrano il delitto di cui all'art. 7 cit., le false indicazioni dei dati di fatto riportati nell'autodichiarazione finalizzata all'ottenimento del "reddito di cittadinanza" o le omissioni, anche parziali, di informazioni dovute, ove strumentali al conseguimento del beneficio, cui altrimenti non si avrebbe diritto²⁰², in motivazione, la Corte ha chiarito che il legislatore, con l'espressione "al fine di ottenere indebitamente il beneficio", ha inteso tipizzare, in termini di concretezza, il pericolo derivante dalla falsità o dall'omissività delle dichiarazioni, limitandone la rilevanza ai soli casi in cui l'intento dell'agente sia quello di conseguire, per il tramite delle stesse, un beneficio non dovuto. Lo spazio di applicazione delle fattispecie di cui all'art. 7 d.l. n. 4/2019, residuerebbe nelle ipotesi di false indicazioni od omissioni di informazioni dovute, anche sopravvenute (che comporterebbero la riduzione o revoca del beneficio), nel caso di obbligo di comunicazione, previsto dall'art. 3, commi 8 e ss., d.l. n. 4/2019, in relazione ai dati di fatto riportati nell'autodichiarazione finalizzata all'ottenimento del redditi di cittadinanza e ciò indipendentemente e a prescindere dalla sussistenza delle condizioni

¹⁹⁹ Cass. pen., Sez. II, 24 gennaio 2013, in *Ced. Cass.*, 2013, rv. 255195 – 01.

²⁰⁰ AA.Vv., *Principali indirizzi sulla risoluzione dei contrasti tra pubblici ministeri, Aggiornamento al 12 dicembre 2022*, a cura di P. FIMIANI, F. SALZANO, G. CASELLA, in <https://www.procuracassazione.it/>. Per gli estensori del documento di orientamento la competenza per territorio della truffa ai danni dello Stato si consuma presso l'ufficio postale ove il soggetto ritira la carta prepagata e consegue l'ingiusto profitto con il contestuale danno dell'ente erogatore; in ipotesi di tentativo, il luogo del commesso reato va identificato con quello in cui viene presentata la richiesta dell'interessato.

²⁰¹ Il reddito di cittadinanza è riconosciuto dall'INPS ove ricorrano le condizioni; a tale fine l'INPS verifica, entro cinque giorni lavorativi dalla data di comunicazione di cui al comma 1, il possesso dei requisiti per l'accesso al reddito di cittadinanza sulla base delle informazioni disponibili nei propri archivi e in quelli delle amministrazioni collegate. In particolare, l'INPS acquisisce, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, dall'Anagrafe tributaria, dal Pubblico registro automobilistico e dalle altre amministrazioni pubbliche detentrici dei dati, le informazioni rilevanti ai fini della concessione del reddito di cittadinanza; in ogni caso il riconoscimento da parte dell'INPS avviene entro la fine del mese successivo alla trasmissione della domanda all'Istituto.

²⁰² Cass. pen., Sez. III, 15 settembre 2021, n. 44366, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 282336.

di reddito previste per il medesimo beneficio²⁰³. La Corte di Cassazione²⁰⁴, di recente ha condiviso tale prospettazione qualificatoria ex art. 640-*bis* c.p. in una vicenda nella quale agli indagati era contestato di avere, utilizzando dichiarazioni mendaci e documentazione falsa, tratto in inganno l'INPS in ordine alla spettanza, a numerosi soggetti, del reddito di cittadinanza, così procurandosi l'ingiusto profitto costituito dalla percezione di tale beneficio. Rispetto alla deduzione contraria per cui i fatti contestati sarebbero stati, al più, qualificabili come indebita percezione di erogazioni ai danni dello Stato (art. 316-*ter* c.p.), non essendovi stato un accertamento effettivo dei presupposti da parte dell'ente erogatore, la S.C. ha chiarito che l'induzione in errore si può desumere anche dal falso documentale allorché lo stesso, per le modalità di presentazione o per altre caratteristiche, sia di per sé idoneo a trarre in errore l'autorità²⁰⁵. Nel caso, a favore della più severa qualificazione deponevano il fatto che gli agenti avessero assunto una fittizia veste di delegati nell'interesse di un elevato numero di connazionali, fittiziamente collocati nel territorio nazionale, con successiva compilazione delle domande volte ad ottenere il reddito di cittadinanza operata nell'assenza degli interessati, frattanto apparentemente "trasferitisi" altrove, evidenziando proprio quell'«azione artificiosa idonea a trarre in inganno l'I.N.P.S.» (chiamato a effettuare i controlli previsti dall'art. 5, comma 3, del d.l. n. 4 del 2019), che costituisce l'elemento costitutivo del reato di cui all'art. 640-*bis* c.p.

3.3.3.5. Il reddito di emergenza.

Il reddito di emergenza è una misura di sostegno per i nuclei familiari in condizioni di necessità economica in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19²⁰⁶. Salvo le peculiarità dei casi concreti, il conseguimento del beneficio sulla base di una dichiarazione mendace configura il reato ex art. 316-*ter* c.p., e non quello di truffa aggravata cui all'art. 640-*bis* c.p., dal momento che il beneficio viene erogato sulla base della sola autocertificazione del richiedente senza alcun preventivo controllo della sua veridicità da parte dell'Istituto erogatore²⁰⁷, che non può considerarsi indotto in

²⁰³ Cass. pen., Sez. 3, 25 ottobre 2019, n. 5289, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 278573; Cass. pen., Sez. II, 5 novembre 2020, n. 2402, in *Ced. Cass.*, 2021.

²⁰⁴ Cass. pen., Sez. II, 24 giugno 2022, n. 30007, in *Ced. Cass.*, 2022.

²⁰⁵ Cass. pen., Sez. II, 1° dicembre 2011, n. 2382, in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 251910; Id., 1° ottobre 2014, n. 49464, in *Ced. Cass.*, 2014, rv. 261321.

²⁰⁶ La misura, introdotta dall'art. 82 del d.l. 19 maggio 2020 nr. 34, è stata estesa, ai sensi dell'art. 12 del d.l. 22 marzo 2021, n. 41, convertito, con modd., dalla l. 21 maggio 2021, n. 69 e, ancora, dell'art. 36 del d.l. 25 maggio 2021, n. 73, anche per i mesi di giugno, luglio, agosto e settembre 2021.

²⁰⁷ Con circolare nr. 61 del 14 aprile 2021 l'INPS, ente erogatore del reddito di emergenza, ha precisato al § 5 che «i dati relativi al possesso dei requisiti, comprese le dichiarazioni relative alle incompatibilità, autodichiarate in domanda, saranno oggetto di controlli, effettuati anche a campione, ai sensi dell'articolo 71 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. La non veridicità del contenuto delle dichiarazioni, qualora accertata successivamente all'accoglimento della domanda, comporta la revoca dal beneficio, ferme restando la restituzione di quanto indebitamente percepito e le sanzioni previste dalla legislazione vigente».

errore dal mendacio²⁰⁸. Il reato si considera consumato nel luogo e nel momento in cui è avvenuto il conseguimento indebito dell'erogazione²⁰⁹.

3.3.3.6. Il bonus “carta del docente”.

Il *bonus* “carta del docente” è stato istituito dall’art. 1, comma 121, della l. 13 luglio 2015, n. 107, che prevede che «al fine di sostenere la formazione continua dei docenti e di valorizzarne le competenze professionali, è istituita (...) la Carta elettronica per l'aggiornamento e la formazione del docente di ruolo delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado. La Carta, dell'importo nominale di euro 500 annui per ciascun anno scolastico, può essere utilizzata per l'acquisto di libri e di testi, anche in formato digitale, di pubblicazioni e di riviste comunque utili all'aggiornamento professionale, per l'acquisto di hardware e software, per l'iscrizione a corsi per attività di aggiornamento e di qualificazione delle competenze professionali, svolti da enti accreditati presso il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, a corsi di laurea, di laurea magistrale, specialistica o a ciclo unico, inerenti al profilo professionale, ovvero a corsi *post lauream* o a master universitari inerenti al profilo professionale, per rappresentazioni teatrali e cinematografiche, per l'ingresso a musei, mostre ed eventi culturali e spettacoli dal vivo, nonché per iniziative coerenti con le attività individuate nell'ambito del piano triennale dell'offerta formativa delle scuole e del Piano nazionale di formazione». Le successive modalità attuative sono state regolate dal d.p.c.m. del 28 novembre 2016, recante la “Disciplina delle modalità di assegnazione e utilizzo della Carta elettronica per l'aggiornamento e la formazione del docente di ruolo delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado”; ciascun docente, previa registrazione e utilizzazione di una apposita piattaforma informatica, può acquistare il bene o il servizio prescelto di persona oppure *on line* presso un esercente o un ente di formazione che, aderente all'iniziativa, si sia iscritto in appositi elenchi: il docente “genera”, in una o più occasioni, un “buono” in maniera informatica (consistente in un “QRcode”, in un codice a barre o in un codice alfanumerico) rilasciatogli dal sistema, e lo consegna all'esercente, come se fosse un “titolo di credito”; l'esercente emette, in seguito, una fattura nei confronti del Ministero dell'istruzione e ottiene così l'erogazione del relativo importo. Le uniche condizioni richieste per l'esercente sono quelle di essersi previamente iscritto in un apposito elenco e di impiegare, per ottenere la successiva erogazione dell'importo pari al credito maturato, il sistema della fatturazione elettronica della pubblica amministrazione, mediante l'utilizzo di una apposita piattaforma informatica del Consap (Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici). L'esame della disciplina delle modalità attuative del sistema della fatturazione elettronica verso la pubblica amministrazione – di cui all’art. 3, comma 1, d.lgs. 2018, n. 148 (di implementazione della Direttiva (UE) 2014/55/UE), e alle relative “regole tecniche della gestione”, aggiornate alla versione 2.3 (contenute nel

²⁰⁸ Cass. pen., Sez. VI, 24 novembre 2021, n. 2125, in *Ced. Cass.*, 2022.

²⁰⁹ Cass. pen., Sez. VI, 19 febbraio 2013, n. 12625, in *Ced. Cass.*, 2013, rv. 254490.

Decreto ministeriale del 3 aprile 2013, n. 55, e nel collegato Provvedimento del Direttore delle Agenzie delle entrate n. 99370 del 18 aprile 2019) – permette di rilevare che l'anzidetto "riscontro" operato dalla Consap è puramente formale e avviene mediante una verifica di conformità della fattura, quale documento fiscale (stilato come "*file XML Extensible Markup Language*", completato con una firma elettronica qualificata ed inviato via pec), ai requisiti indicati dalla normativa in materia di fatture elettroniche nel rispetto degli standard europei. Tant'è che la piattaforma informatica utilizzata dall' esercente "rifiuta", eventualmente, in automatico la liquidazione della fattura elettronica, mediante la mera creazione di uno dei codici alfanumerici predisposti (c.d. "nomenclatura" del Sistema di interscambio), ai quali corrispondono altrettanti errori puramente formali nella compilazione di quel documento fiscale. Sulla base di tale premesse, la S.C. ha ritenuto corretta la qualificazione nei termini di indebita percezione *ex art. 316-ter c.p.* della condotta di un amministratore che, mediante la presentazione di fatture e documentazione falsificata (concernente l'acquisto di beni diversi da quelli consentiti), aveva conseguito indebitamente erogazioni statali, consistenti nel rimborso delle somme riconosciute dal Ministero della pubblica istruzione in favore dei docenti, c.d. "*bonus carta del docente*", mediante apposita piattaforma informatica ministeriale²¹⁰. Infatti, il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo sono fondati, almeno in via provvisoria, sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservando eventualmente a una fase successiva le opportune verifiche. Sicché in questi casi l'erogazione può non dipendere da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'erogatore, che in realtà di rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale dichiarazione del richiedente²¹¹. La S.C. ha anche ricordato come sia *ius receptum* il principio secondo il quale il reato di cui all'*art. 316-ter c.p.* si consuma nel luogo in cui il soggetto pubblico erogante dispone l'accredito dei contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre provvidenze in favore di chi ne abbia indebitamente fatto richiesta, perché con tale atto si verifica la dispersione del denaro pubblico, e non in quello in cui avviene la materiale apprensione degli incentivi, né il luogo in cui ha sede la società o risiede il soggetto ammesso al contributo²¹².

3.3.4. La soglia di rilevanza penale.

Nel delitto di indebita percezione di erogazioni pubbliche, il superamento della soglia quantitativa, oltre la quale l'illecito amministrativo integra il reato, configura un elemento costitutivo della fattispecie e non una condizione obiettiva di punibilità; come tale, deve essere oggetto di rappresentazione e volontà²¹³.

²¹⁰ Cass. pen., Sez. VI, 12 luglio 2023, n. 30770, in *Ced. Cass.*, 2023.

²¹¹ Sez. un, n. 16568/2007, cit.

²¹² Cass. pen., Sez. VI, 30 novembre 2022, n. 9060, in *Ced. Cass.*, 2023, rv. 284336; Id., n. 2125/2022 cit.

²¹³ Cass. pen., Sez. VI, 14 luglio 2015, n. 38292, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 264609. Il superamento della soglia rappresenta una progressione criminosa mentre la scelta di prevedere una "soglia" non risponde a quella di punire o meno il soggetto, bensì di diversamente punirlo con una "sanzione amministrativa" che potrebbe

Per valutare il superamento o meno della soglia quantitativa (pari ad euro 3.999,96) al di sotto della quale, ai sensi dell'art. 316-ter, comma 2, c.p., il fatto rimane un mero illecito amministrativo, occorre tener conto della complessiva somma indebitamente percepita dal beneficiario con un'unica condotta perché l'assommarsi di una serie di illeciti amministrativi non potrebbe tradursi nella commissione di un illecito penale ex art. 316-ter c.p.²¹⁴. Posto che tale reato si consuma non nel momento in cui il soggetto passivo assume, per effetto della condotta dell'agente, l'obbligazione ma quando l'agente consegue la disponibilità concreta dell'erogazione, perché è in tale momento che si verifica la dispersione del denaro pubblico²¹⁵, essendo il superamento della soglia di punibilità indicata dall'art. 316-ter, comma 2, c.p. un elemento costitutivo del reato è irrilevante che il beneficiario consegua in momenti diversi contributi che, sommati tra loro, determinerebbero il superamento della soglia, perché rileva il solo conseguimento della somma corrispondente a ogni singola condotta percettiva²¹⁶. Diversamente, ove la somma venga chiesta e riconosciuta in un'unica soluzione, quantunque poi materialmente corrisposta in frazioni mensili, dovrebbe verificarsi se la prima superi complessivamente la soglia²¹⁷. È solo in questo caso, dunque, che occorre tener conto della complessiva somma indebitamente percepita dal beneficiario, non di quella allo stesso mensilmente corrisposta²¹⁸.

3.4. Il perfezionamento, la consumazione, il tentativo.

Il reato si perfeziona nel momento e nel luogo in cui l'imputato «consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo»²¹⁹.

Ad una prima lettura l'espressione sembra focalizzare l'attenzione sul soggetto attivo. Così è stato sostenuto che il delitto si consuma nel momento in cui è realizzato

essere più afflittiva rispetto a quella penale, tanto per la "effettività" che la caratterizza anche per la tempestività dell'intervento.

²¹⁴ Cass. pen., Sez. VI, Sez. 6, 14 dicembre 2021, n. 2103 in *Ced. Cass.*, 2022.

²¹⁵ Cass. pen., Sez. II, 23 ottobre 2013, n. 48820, in *Ced. Cass.*, 2013, rv. 257431; Id., n. 12625/2013, cit.; Cass. pen., Sez. II, 20 dicembre 2021, n. 4284, in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 252199.

²¹⁶ Cass. pen., Sez. VI, 24 giugno 2021, n. 31223, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 282105; Cass. pen., Sez. VI, 26 novembre 2019, n. 7963, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 278455; Cass. pen., Sez. VI, 20 settembre 2019, n. 24890, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 277283; Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 2000, n. 8042, in *Ced. Cass.*, 2021 nel caso di indebita percezione dall'I.N.P.S. del conguaglio di importi di indennità di maternità, falsamente indicati, con quelli dovuti quali contributi previdenziali e assistenziali di importo mensile non superiore alla soglia ex art. 316-ter, c.2 c.p.

²¹⁷ Cass. pen., Sez. VI, n. 8042/2021, cit.

²¹⁸ Cass. pen., Sez. VI, 2 marzo 2010, n. 11145 in *Ced. Cass.*, 2010, rv. 246693.

²¹⁹ Cass. pen., Sez. VI, n. 2125/2022, cit., in fattispecie in tema di erogazione di un mutuo bancario assistito dalla garanzia del Fondo per le PMI, ai sensi dell'art. 13, lett. m), d.l. 8 aprile 2020, n. 23, sulla base di una dichiarazione mendace in cui la Corte, qualificato il rilascio di tale garanzia quale "erogazione", ha individuato la competenza per territorio nel luogo di stipulazione del mutuo assistito dalla garanzia, escludendo la rilevanza della sede del gestore del Fondo cui competono i controlli successivi in merito al possesso dei requisiti dichiarati dall'imprenditore.

l'evento ossia quando il beneficiario percepisce materialmente l'indebita erogazione, in quanto solo in questo momento si consolida la definitiva perdita per il *deceptus*²²⁰; per contro, il momento della concessione del contributo agevolativo rileverebbe solo in carenza di materiale erogazione, con la quale si verifica la dispersione del danaro pubblico, consolidandosi con la percezione del contributo agevolata la definitiva perdita delle somme da parte dell'ente pubblico. Tale orientamento assimila, quanto al momento consumativo, il delitto di indebita percezione di erogazioni pubbliche alla truffa aggravata ex art. 640-*bis* c.p. Infatti, il primo reato si consuma nel momento e nel luogo in cui il beneficiario percepisce materialmente l'erogazione pubblica, acquisendone la disponibilità, e non nel momento in cui il soggetto passivo assume, per effetto della condotta dell'agente, l'obbligazione²²¹. Con riferimento a peculiari forme di erogazioni (*bonus cultura*), così, è stato affermato che, qualora alla legittima erogazione del contributo consegua la sua illecita destinazione all'acquisto di beni diversi da quelli consentiti, il reato ex art. 316-*ter* c.p. si consuma nel luogo in cui avviene l'acquisto e, pertanto, la competenza per territorio si radica con riferimento a tale luogo²²². In diversa fattispecie in tema di erogazione di un mutuo bancario assistito dalla garanzia del Fondo per le PMI (art. 13, lett. m), d.l. 23/2020) sulla base di una dichiarazione mendace, la Cassazione ha affermato che il reato ex art. 316-*ter* c.p. si consuma nel momento e nel luogo in cui avviene il conseguimento indebito dell'erogazione e, dunque, ha individuato la competenza per territorio nel luogo di stipulazione del mutuo assistito dalla garanzia, escludendo la rilevanza della sede del gestore del Fondo cui competono i controlli successivi in merito al possesso dei requisiti dichiarati dall'imprenditore²²³.

Diversa ricostruzione ritiene rilevante ai fini del perfezionamento il momento della perdita di disponibilità dal lato del soggetto passivo, onde il reato di indebita percezione si consuma nel momento e nel luogo in cui l'ente pubblico eroga i contributi, i finanziamenti, i mutui agevolati, disponendone l'accredito sul conto corrente del soggetto che ne abbia indebitamente fatto richiesta, perché è con quell'atto che si verifica la dispersione del denaro pubblico²²⁴. Tra le ragioni anche la notazione per cui la norma incriminatrice mira ad evitare la "dispersione" del denaro pubblico, dunque la consumazione del reato coincide con il momento in cui l'imputato «consegue indebitamente,, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo». La competenza per territorio per tale reato si radica, dunque, nel luogo nel quale ha sede l'ente pubblico che eroga il contributo e non nel luogo di ricezione degli incentivi da parte del beneficiario. Questo principio di diritto è, inoltre, stato riaffermato in due successive pronunce della Corte di Cassazione²²⁵ e di

²²⁰ Cass. pen., Sez. VI, n. 12625/2013, cit.; Cass. pen., Sez. VI, 3 maggio 2007, n. 42367, in *Ced. Cass.*, 2007.

²²¹ Cass. pen., Sez. II, 20 dicembre 2021, n. 4284, in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 252199; *conf.* Cass. pen., Sez. II, 23 ottobre 2013, n. 48820, in *Ced. Cass.*, 2013, rv. 257431, per il conseguimento di più ratei di una pensione di soggetto deceduto.

²²² Cass. pen., Sez. VI, n. 24890/2019, cit., in fattispecie di spendita di "buoni cultura" per l'acquisto di beni diversi da quelli consentiti.

²²³ Cass. pen., Sez. VI, n. 2125/2022, cit.

²²⁴ Cass. pen., Sez. VI, n. 12625/2013, cit.

²²⁵ Cass. pen., Sez. VI, n. 24890/2019, cit.; *Id.*, 14 maggio 2018, n. 21317, in *Ced. Cass.*, 2018, rv. 27295.

recente argomentato sulla base di plurimi argomenti, testuali, sistematici e legati alla struttura del reato in analisi²²⁶. Se, infatti, il legislatore nella rubrica e nella fattispecie di illecito amministrativo di cui al secondo comma dell'art. 316-ter c.p., ha fatto ricorso al concetto di percezione, che allude alla materiale riscossione del danaro, nel primo comma della medesima disposizione, che tipizza la condotta incriminata, ha fatto riferimento alla nozione di conseguimento, che evoca piuttosto l'assegnazione della relativa somma. Il legislatore non ha considerato l'ingiusto profitto da parte del soggetto beneficiato quale elemento del fatto tipico e la mancata previsione dello stesso non può essere surrogata dall'interprete, in quanto vi osta il divieto, costituzionalmente sancito, di analogia in materia penale. Il disvalore del reato risulterebbe polarizzato solo sull'evento di danno che si realizza nel momento e nel luogo in cui si realizza la *deminutio patrimonii* per il soggetto pubblico, onde la consumazione del reato (e, dunque, il radicamento della competenza per territorio) si identifica nel momento e del luogo in cui si è realizzata la definitiva dispersione del danaro pubblico. La rilevanza del momento della definitiva dispersione per l'ente erogatore del danaro pubblico rispetto a quello della sua effettiva acquisizione da parte del privato consente, infatti, di individuare il luogo e il momento di commissione del reato, senza consentire al beneficiario di influire sulla determinazione della competenza, sino a scegliere il tribunale competente, ad esempio, a mezzo della semplice domiciliazione del proprio conto corrente bancario nel caso di sovvenzioni erogate, come nella specie, mediante bonifico. Parimenti la valorizzazione del luogo della perdita del bene pubblico consente, nei casi di centri di erogazioni pubbliche "inquinati", di unificare le indagini, evitando di frammentarle in distinti fori in ragione del luogo scelto da ciascun soggetto indebitamente beneficiato per ricevere l'accredito delle somme²²⁷.

È indiscusso che il momento consumativo del delitto di cui all'art. 316-ter c.p., nell'ipotesi in cui le erogazioni pubbliche sono conferite in ratei periodici e in tempi diversi coincide con la cessazione dei pagamenti, perdurando il reato fino a quando non vengono interrotte le riscossioni²²⁸.

²²⁶ Cass. pen., Sez. VI, 30 novembre 2022, n. 9060, in *Ced. Cass.*, 2023 ha affermato tali principi rispetto alla tariffa agevolata prevista dall'art. 24, secondo comma, del d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE) e dal D.M. 19 febbraio 2007 (c.d. secondo conto energia) quale «incentivo che ha lo scopo di assicurare una equa remunerazione dei costi di investimento ed esercizio» per la produzione di energia alternativa di natura fotovoltaica, erogato a fondo perduto dalla G.S.E. S.p.a. per un ventennio e, dunque, è un contributo nel senso accolto dall'art. 316-ter c.p. (*conf.* Cass. pen., Sez. VI, n. 12625/2013).

²²⁷ Tale esigenza è avvertita dal legislatore europeo (*Regolamento UE 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017 relativo all'istituzione della Procura europea*) e nazionale (d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 9, *Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea «EPPO»*). Con la Procura europea sono state introdotte forme di centralizzazione e di specializzazione nelle indagini sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, per i reati che rientrano nella competenza materiale e territoriale di tale organo giudiziario ai sensi degli artt. 22 e 23 del predetto Regolamento.

²²⁸ Cass. pen., Sez. II, 8 ottobre 2014, n. 6809, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 262549.

Trattandosi di reato di evento, per quanto di pericolo, è generalmente ammessa la configurabilità del tentativo²²⁹ al pari della desistenza (si consideri l'ipotesi di un'istruzione della pratica per la concessione dell'erogazione deliberatamente non implementata e lasciata decadere) e del recesso volontario (si pensi alla rinuncia al contributo, prima della sua corresponsione).

3.5. *L'elemento soggettivo.*

Il dolo richiesto dalla fattispecie è generico, consistendo nella coscienza e volontà delle dichiarazioni o dei documenti utilizzati o presentati o della mancanza o incompletezza delle informazioni dovute, unitamente alla volontà di conseguire indebitamente le erogazioni non spettanti.

L'avverbio "indebitamente" configura una forma di illiceità speciale e richiama la consapevolezza dell'assenza dei presupposti di concessione dei contributi. In tal modo sono attratti nel precetto penale le condizioni normative della concessione dei contributi, con limitato spazio alla disciplina dell'art. 47 c.p. per il caso di errore su legge diversa da quella penale. Va considerato errore sulla legge penale, come tale inescusabile, sia quello che cade sulla struttura del reato, sia quello che incide su norme, nozioni e termini propri di altre branche del diritto, introdotte nella norma penale ad integrazione della fattispecie criminosa, dovendosi intendere per "legge diversa dalla legge penale", ai sensi dell'art. 47 c.p., quella destinata in origine a regolare rapporti giuridici di carattere non penale e non esplicitamente incorporata in una norma penale, o da questa non richiamata neppure implicitamente²³⁰. In ogni caso l'errata interpretazione di una legge diversa da quella penale, cui fa riferimento l'ultimo comma dell'art. 47 c.p. ai fini della esclusione della punibilità, deve essere sempre originata da errore scusabile²³¹.

3.6. *L'illecito amministrativo ex art. 316-ter, comma 2, c.p., le circostanze e i rapporti con gli altri reati.*

Come anticipato, il secondo comma dell'art. 316-ter c.p. prevede un illecito amministrativo quando la somma indebitamente percepita sia pari o inferiore a euro 3.999,96, con applicazione di una sanzione amministrativa (pagamento di una somma di denaro da euro 5.164 a euro 25.822, con il limite massimo, in ogni caso, del triplo del beneficio conseguito).

'art. 316-ter, c.2, c.p. collega espressamente detta soglia all'entità della «somma indebitamente percepita», ossia all'indebito vantaggio economico conseguente dalla condotta tipica della presentazione di una dichiarazione o di documentazione non fedele al vero; in caso di comportamenti reiterati nel tempo, ai fini della rilevanza penale della condotta, occorre avere riguardo al risultato economico derivato da ciascuna delle condotte decettive produttive di un'erogazione non dovuta – in quanto integranti

²²⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *op. cit.*, p. 207.

²³⁰ Cass. pen., Sez. VI, 31 marzo 2015, n. 25941, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 263808.

²³¹ Cass. pen., Sez. IV, 12 dicembre 2017, n. 4662, in *Ced. Cass.*, 1978, rv 138692.

autonomamente reato – e non anche alla somma di essi. Infatti, il superamento della soglia di punibilità in esame integra un elemento costitutivo del reato e non una condizione obiettiva di punibilità, sicché è irrilevante che il beneficiario consegua in momenti diversi contributi che, sommati tra loro, determinerebbero il superamento della soglia, in quanto rileva solo il conseguimento della somma corrispondente ad ogni singola condotta percettiva²³². Peraltro, a fronte di un'unitaria richiesta di rimborso di contributi in cui confluiscono plurimi elementi di spesa sostenuti dall'istante nell'arco di un periodo temporale predeterminato, il superamento della soglia di punibilità di cui all'art. 316-ter, comma 2, c.p. deve essere valutato con riguardo all'entità complessiva della somma richiesta ed erogata nel periodo²³³. Così, rispetto ai contributi per spese a favore di consiglieri regionali la S.C. ha posto in evidenza che le richieste di rimborso e la conseguente percezione delle erogazioni avvenivano su base mensile e, quindi, non doveva tenersi conto delle singole spese bensì del totale mensile indicato dai consiglieri, posto che l'indebita percezione era riferita all'ammontare mensile frutto della sommatoria delle singole spese. L'elemento costitutivo del reato andava valutato, perciò, con riguardo alla somma indicata nel rendiconto mensile, l'unico dato rilevante ai fini della richiesta di rimborso e della conseguente erogazione, non rilevando i principi affermati in relazione alle diverse ipotesi di plurime e autonome richieste di erogazione, anche se basate su un titolo unitario²³⁴.

La natura dell'illecito amministrativo dovrebbe comportarne la punibilità a titolo di colpa (*arg. ex art. 3 l. 24.11.1981, n. 689*), anche se pericoli di dilatazione inducono parte della dottrina a sostenere una configurazione necessariamente dolosa dell'elemento soggettivo²³⁵.

Il primo comma dell'art. 316-ter c.p. prevede due aggravanti. La prima, introdotta dalla l. n. 3/2019, ha natura di circostanza soggettiva ad effetto speciale (il minimo, infatti, è aumentato oltre il terzo) comportando l'applicazione della pena della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri²³⁶. La previsione amplia, sino all'abuso di qualità, quella *ex art. 61 n. 9 c.p.*, che deve ritenersi assorbita in quella specifica. La creazione di una fattispecie di stampo pubblicistico è stata segnalata come problematica sotto il profilo sistematico potendo originare una risposta punitiva

²³² Cass. pen., Sez. VI, n. 31223/2021, cit.; Id., 21/06/2022, n. 29674, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 283612.

²³³ Cass. pen., Sez. VI, 17 novembre 2022, n. 11341 in *Ced. Cass.*, 2023, rv. 284577 rispetto a erogazioni di contributi per il funzionamento dei gruppi consiliari della regione Lombardia realizzate sulla base dei rendiconti mensili.

²³⁴ Cass. pen., Sez. VI, 23 settembre 2021, n. 45917, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 282293; Id., n. 24890/2019, cit.; Id., n. 7963/2020; Id., n. 31223/2021.

²³⁵ C. BENUSSI, *I delitti, op. cit.*, p. 460.

²³⁶ Previsione introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. l), l. 9 gennaio 2019, n. 3, a decorrere dal 31 gennaio 2019, dall'art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75, a decorrere dal 30 luglio 2020, e successivamente, dall'art. 28-bis, comma 1, lett. c), n. 2), d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 2022, n. 25, a decorrere dal 29 marzo 2022.

più mite, rispetto al peculato e alla truffa aggravata, con possibile specialità sincronica sopravvenuta favorevole disciplinata dall'art. 2, comma 4, c.p.²³⁷.

La seconda aggravante, di natura oggettiva, è prevista se il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto sono superiori a euro 100.000²³⁸, comportando la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni.

In caso di concorso tra tali circostanze dovrebbe operare la previsione ex art. 63, comma 4. c.p., alla cui stregua «se concorrono più circostanze aggravanti tra quelle indicate nel secondo capoverso di questo articolo, si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave; ma il giudice può aumentarla». Il riferimento è alle circostanze aggravanti ad effetto speciale e dunque secondo tale impostazione si potrebbe applicare l'aggravante soggettiva, perché più grave in relazione al minimo edittale (un anno), e quindi eventualmente aumentare ulteriormente la pena²³⁹.

Circa i rapporti della fattispecie ex art- 316-ter c.p. con i reati di falso, le Sezioni Unite Carchivi²⁴⁰ hanno concluso che la prima assorbe quelle di falso previste dall'art. 483 e 489 c.p., in quanto l'uso o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi costituisce un elemento essenziale per la sua configurazione, nel senso che la falsa dichiarazione rilevante ex art. 483, ovvero l'uso di un atto falso, ex art. 489 c.p., ne costituiscono modalità tipiche di consumazione. Ciò, *a contrariis*, non vale per le altre falsità per le quali difetti l'essenzialità ai fini del delitto ex art. 316-ter c.p. Le Sezioni semplici hanno ribadito che il concorrente reato di cui all'art. 483 c.p. resta assorbito nella fattispecie di cui all'art. 316-ter, che ne contiene tutti gli elementi costitutivi, dando luogo ad un reato complesso, pure nel caso dell'art. 316-ter, comma 2, ove non siano superati i livelli quantitativi dell'indebitamente percepito costituenti lo spartiacque tra il fatto amministrativo e quello di rilevanza penale²⁴¹. L'assorbimento a favore dell'art. 316-ter c.p. è stato riconosciuto anche per il reato di falsa attestazione di qualità personali (art. 495 c.p.) quando elemento essenziale per la configurazione della prima, costituendone la modalità tipica di consumazione²⁴².

²³⁷ M. GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti"; il microsistema di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 44.

²³⁸ Previsione introdotta dall'art. 28-bis, comma 1, lett. c), n. 2), d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 marzo 2022, n. 25, a decorrere dal 29 marzo 2022. Precedentemente, identica modifica a quella disposta dal d.l. n. 4/2022 era stata prevista dall'art. 2, comma 1, lett. c), n. 2), d.l. 25 febbraio 2022, n. 13, a decorrere dal 26 febbraio 2022, abrogato dall'art. 1, comma 2, della citata l. n. 25/2022 a norma del quale restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del suddetto d.l. n. 13/2022

²³⁹ C. CORSARO, M. ZAMBRINI, *Il recepimento della Direttiva PIF e le novità in materia di reati contro la pubblica amministrazione e reati tributari. L'ulteriore ampliamento dei reati presupposto per la responsabilità degli enti*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 7-8, 21 luglio 2020.

²⁴⁰ Sez. un., n. 16568/2007, cit.

²⁴¹ Cass. pen., Sez. VI, 31 maggio 2017, n. 28665, in *Ced. Cass.*, 2017.

²⁴² Cass. pen., Sez. VI, 24 ottobre 2012, n. 44230 in *Ced. Cass.*, 2012. rv. 254118 per fattispecie in cui l'imputato straniero aveva presentato falsa dichiarazione sostitutiva di certificazione in cui attestava l'inesistente possesso della cittadinanza italiana al fine di ottenere l'erogazione del contributo assistenziale del "bonus bebè".

La giurisprudenza ritiene che concorrano il reato previsto dall'art. 316-ter c.p. e quello di frode comunitaria di cui all'art. 2 l. 23 dicembre 1986 n. 898, nel caso di soggetto che consegue un contributo agricolo omettendo di informare l'ente concedente di essere stato sottoposto a misura di prevenzione antimafia per effetto di decreto irrevocabile, anche se ormai cessato nella sua efficacia²⁴³. L'art. 10 l. n. 575/1965 (oggi art. 67 Codice antimafia) esclude coloro ai quali sia stata applicata, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione dal novero dei soggetti abilitati ad ottenere i contributi e i finanziamenti di cui alla norma citata; l'esclusione opera anche laddove la misura di prevenzione sia stata scontata o sia comunque estinta, poiché lo stigma di inaffidabilità connesso all'irrogazione di essa permane anche dopo la cessazione.

Nel richiamare quanto osservato in precedenza *sub par.* 3.3.2. il rapporto di sussidiarietà fissato dalla clausola che apre l'art. 316-ter c.p. («Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis») induce a ritenere integrata solo la truffa ex art. 640-bis c.p. in caso di utilizzazione o presentazione di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, o di omissione di informazioni dovute, laddove tali condotte siano provviste di peculiari modalità fraudolenta, nel caso in cui il soggetto passivo sia indotto in errore in esito ad una attività valutativa (non meramente ricognitiva) o consegua per l'ente erogatore un danno patrimoniale²⁴⁴.

In tema di legislazione emergenziale per il sostegno delle imprese colpite dagli effetti della pandemia da Covid-19, laddove siano rese dichiarazioni non veritiere per ottenere il finanziamento assistito dalla garanzia pubblica rilasciata dal Fondo per le PMI, ai sensi dell'art. 13, lett. m), d.l. 8 aprile 2020, n. 23, e, successivamente all'erogazione, le somme percepite siano utilizzate per finalità diverse da quelle previste "ex lege", è ritenuto configurabile il delitto di malversazione ai danni dello Stato e non quello di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, attesa la natura non assistenziale dell'erogazione e la sussistenza di un vincolo di destinazione²⁴⁵. È stato precisato che il tratto differenziale tra le fattispecie di cui all'art. 316-bis c.p. e quelle di cui agli artt. 316-ter c.p. è rinvenibile nella violazione del vincolo di destinazione che non grava sulle erogazioni a fini assistenziali²⁴⁶. È così ritenuto configurabile il reato di indebita percezione a danno dello Stato o di altri enti pubblici per le erogazioni di natura assistenziale, conseguite sulla base di dichiarazioni mendaci in ordine alle proprie condizioni personali, familiari e patrimoniali. Nel caso delle dichiarazioni non corrispondenti alle effettive condizioni economiche con conseguimento dallo Stato di un ausilio economico per sostenere i costi espressamente indicati dall'art. 1, comma 2, lett. n) del d.l. n. 23/2020, le erogazioni sono provviste di vincolo di destinazione e prive di connotazione assistenziale; per ciò, anche il primo segmento della condotta delittuosa,

²⁴³ Cass. pen., Sez. VI, 9 giugno 2016, n. 32730, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 267871.

²⁴⁴ Cass. pen., Sez. 2, n. 21609/2009, cit.; in motivazione la S.C. ha evidenziato la necessità di valutare, ai fini della qualificazione giuridica dei fatti, la rilevanza, e le conseguenze in ordine alle determinazioni dell'ente pubblico, di elementi come la natura fittizia dell'ente richiedente, la presentazione di fatture materialmente false e di documenti oggetto di rendiconto presentati anche ad altro ente, il silenzio serbato dall'imputato sull'aver ricevuto "aliunde" entrate riconducibili alle medesime iniziative.

²⁴⁵ Cass. pen., Sez. II, 7 dicembre 2022, n. 49693, in *Ced. Cass.*, 2022 rv. 284174 - 01

²⁴⁶ In termini, Cass. pen., Sez. VI, n. 51962/2018, cit.

volta all'erogazione del finanziamento, andrebbe inquadrato nella malversazione ex art. 316-*bis* c.p. Ulteriori arresti hanno ritenuto che la concessione, sulla base di un'autodichiarazione mendace, di un finanziamento bancario assistito da garanzia del Fondo PMI ex art. 13, lett. m), del d.l. 8 aprile 2020 n. 23 rientra tra le erogazioni pubbliche "comunque denominate" di cui all'art. 316-*ter* c.p. – nella versione, vigente "*ratione temporis*", anteriore alle modifiche ampliative di cui all'art. 28-bis del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, convertito dalla l. 8 marzo 2022, n. 25 – costituendo la garanzia a carico del soggetto pubblico, gratuita per il beneficiario, presupposto determinante l'erogazione del finanziamento da parte del privato, nell'ambito di un rapporto triangolare che lega Fondo garante, banca concedente il finanziamento e imprenditore finanziato²⁴⁷.

Di interesse la distinzione con il reato di peculato per le distrazioni per spese personali dei fondi stanziati per il funzionamento di gruppi consiliari regionali della Lombardia. La Cassazione di recente²⁴⁸ ha chiarito che, con riferimento all'ipotesi più comune nelle singole realtà regionali – l'assegnazione del fondo al capogruppo ovvero, direttamente al gruppo ma con l'attribuzione del potere di gestione al capogruppo – è configurabile il peculato in relazione a condotte del presidente del gruppo, appropriative o di utilizzo del denaro per finalità esclusivamente privatistiche o comunque non riconducibili, neppure indirettamente, all'attività politica ed istituzionale²⁴⁹. Ciò sia nel caso in cui il presidente del gruppo abbia agito nel proprio esclusivo interesse sia nel caso in cui abbia autorizzato il rimborso ai singoli consiglieri delle c.d. "spese minute", nonostante la mancanza di qualsiasi giustificativo comprovante la causale e il beneficiario della spesa, essendo egli obbligato, dalla vigente normativa regionale in tema di obbligo di rendicontazione, al controllo della destinazione dei fondi a lui resi disponibili in ragione del ruolo istituzionale ricoperto²⁵⁰. In tali casi diretta è la disponibilità dei fondi in capo al Presidente del gruppo, essendo questi – salvo le ipotesi di delega ad altri – l'unico soggetto legittimato a prelevare il denaro sia direttamente, sia autorizzando il rimborso delle spese sostenute dai consiglieri. Per contro, integra il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche il conseguimento da parte dei consiglieri di contributi sui fondi per il funzionamento dei gruppi consiliari regionali, mediante la presentazione di una istanza, corredata da documentazione giustificativa, di rimborso delle spese sostenute per attività comunicative e di formazione non spettanti, senza induzione in errore della struttura amministrativa preposta alla liquidazione. Depone in tal senso, l'assenza di disponibilità, materiale o giuridica, diretta del bene, situazione che preclude di disporre liberamente ed *uti dominus* del denaro, nel rispetto del vincolo legale di destinazione

²⁴⁷ Cass. pen., Sez. VI, n. 11246/2022 ha altresì chiarito che la prestazione della garanzia genera un vincolo obbligatorio a carico del Fondo, con l'assunzione di una posizione di rischio economico omologa a quella derivante dalla consegna diretta del denaro; Id., n. 2125/2022, cit.

²⁴⁸ Cass. pen., Sez. VI, n. 11341/2023, cit.; per un commento, P. VIVIAN, *Spese di rappresentanza sostenute dai consiglieri regionali lombardi: la Corte di Cassazione annulla la sentenza della Corte d'Appello, riaffermando alcuni principi generali in tema di prova e riqualificando il reato*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 4.

²⁴⁹ Cass. pen., Sez. VI, 11 settembre 2018, n. 1561, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 274940.

²⁵⁰ Cass. pen., Sez. VI, 2 febbraio 2017, n. 14580, in *Ced. Cass.*, 2017, rv. 269536.

attinente al funzionamento del gruppo consiliare ed alle attività di informazione e comunicazione. L'area della disponibilità giuridica del denaro, necessaria preconditione ai fini della configurabilità del reato di peculato, va limitata alle sole ipotesi in cui il pubblico agente abbia, per ragioni di ufficio o di servizio, la disponibilità diretta del denaro e, dunque, la capacità giuridica, svincolata da controlli preventivi, di utilizzarlo "*uti dominus*"²⁵¹.

Integra il delitto di indebita percezione di erogazioni pubbliche la condotta del datore di lavoro che, esponendo falsamente di aver corrisposto al lavoratore somme a titolo di indennità per malattia, ottenga dall'I.N.P.S. il conguaglio di tali somme, fittiziamente riportate nei flussi UNIEMENS mensili, con quelle da lui dovute a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, così percependo indebitamente dallo stesso Istituto le corrispondenti erogazioni in forma di risparmio di spesa²⁵². Nell'occasione è stata esclusa la configurabilità dei diversi reati di truffa, appropriazione indebita e di indebita compensazione ex art. 10-*quater* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74²⁵³. Nella fattispecie criminosa di cui all'art. 316-*ter* c.p. va inquadrata la condotta del datore di lavoro che, mediante la fittizia esposizione di somme corrisposte al lavoratore a titolo di indennità per malattia, assegni familiari e cassa integrazione guadagni, ottiene dall'I.N.P.S. il conguaglio di tali somme, in realtà non corrisposte, con quelle da lui dovute all'istituto previdenziale a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, così percependo indebitamente dallo stesso istituto le corrispondenti erogazioni. Una condotta che si perfeziona e si consuma nel momento in cui il datore di lavoro indica nel flusso UNIEMENS mensile di avere anticipato al lavoratore prestazioni I.N.P.S., invece non erogate a quest'ultimo, e conguaglia gli importi di tali somme con quelle dovute per quel mese a titolo di contributi previdenziali: il contribuente- datore di lavoro realizza la condotta tipica nel momento in cui ottiene un'erogazione indebita da parte dell'ente pubblico, sotto forma di "risparmio di spesa" rispetto al *quantum* che avrebbe invece dovuto versare all'ente previdenziale, se non avesse denunciato, compilando il flusso informativo di sua spettanza, in termini non veritieri²⁵⁴.

²⁵¹ Nel caso di specie, né la legge regionale, né la prassi interna a ciascun gruppo consiliare né, infine, i singoli capigruppo avevano conferito ai singoli consiglieri un autonomo e diretto potere di utilizzazione dei due fondi per il funzionamento dei gruppi consiliari e per le attività di comunicazione ed informazione. Il rimborso delle spese sostenute sulla base di specifiche istanze corredate da documentazione contabile (scontrini o fatture), senza alcun ricorso a ulteriori condotte fraudolente idonee a sussumere dette condotte nell'ambito del reato di truffa aggravata, l'erogazione conseguita senza alcuna induzione in errore da parte della competente struttura amministrativa, sulla base di un'istanza corredata da documentazione inadeguata a giustificare la spesa sostenuta ed approfittando delle maglie larghe dei controlli che avrebbero dovuto essere espletati sull'inerenza delle spese al funzionamento del gruppo o alle attività di comunicazione ed informazione spese personali dei singoli consiglieri, rientrava nella previsione del reato di cui all'art. 316-*ter* c.p., trattandosi di rimborsi indebitamente conseguiti per spese con certezza non imputabili ai fondi destinati ai gruppi consiliari

²⁵² Cass. pen., Sez. VI, 21 giugno 2022, n. 29674, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 283612.

²⁵³ Cass. pen., Sez. II, 16 marzo 2016, n. 15989, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 266520.

²⁵⁴ Il reato di cui all'art. 316-*ter* c.p., sulla scorta del modulo operativo di versamento delle indennità in favore dei lavoratori e della successiva operazione di conguaglio viene infatti commesso mensilmente, al momento, cioè, della dichiarazione all'I.N.P.S. attraverso la quale il datore di lavoro computa le somme corrisposte ai

La configurabilità dei reati *ex artt.* 8²⁵⁵ e 10-*quater* d.lgs. n. 74/2000 nei meccanismi di indebita percezione di erogazioni pubbliche come nei caso dei crediti di imposta legati al funzionamento dei *Superbonus* è resa possibile dalla peculiare concretizzazione degli schemi abusivi, implicanti la creazione di crediti di imposta inesistenti ceduti, nei passaggi intermedi, tra soggetti compiacenti che a loro volta beneficiano, almeno in parte, delle agevolazioni fiscali ricollegate alle compensazioni e da ultimo ceduti ai cessionari inconsapevoli quali gli intermediari finanziari. Tuttavia, occorre al riguardo tenere conto delle precisazioni già fornite dalle Sezioni Unite Giordano²⁵⁶, che hanno ritenuto configurabile un rapporto di specialità tra le fattispecie penali tributarie in materia di frode fiscale ed il delitto di truffa aggravata, in quanto qualsiasi condotta fraudolenta diretta alla evasione fiscale esaurisce il proprio disvalore penale all'interno del quadro delineato dalla normativa speciale, salvo che dalla condotta derivi un profitto ulteriore e diverso rispetto all'evasione fiscale, quale l'ottenimento di pubbliche erogazioni.

3.7. La confisca, il profitto del reato e le operazioni di riciclaggio.

Per il delitto *ex art.* 316-*ter* c.p. l'art. 322-*ter* c.p. prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del profitto o del prezzo del reato. Pronunciandosi in tema di confisca *ex art.* 322-*ter* c.p., la Cassazione ha ritenuto che il profitto del reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche (nella specie avvenuta attraverso il conseguimento di un prestito garantito dal Fondo PMI, ai sensi dell'art. 13, lett. m), d.l. n. 23/2020), coincide con l'importo del finanziamento indebitamente ottenuto, atteso che il relativo contratto non si sarebbe perfezionato senza la prestazione del contributo pubblico, sicché a tale importo occorre riferirsi ai fini della verifica del superamento della soglia di punibilità prevista dall'art. 316-*ter* c.p.²⁵⁷. La garanzia concessa si atteggia come antecedente logico, giuridico ed economico nonché *conditio sine qua non* del finanziamento bancario che realizza il profitto confiscabile *ex art.* 322-*ter* c.p. La

lavoratori - a titolo di indennità di malattia e per le quali funge da cassa di pagamento, per conto dell'Istituto - e quelle dovute all'Istituto a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, operazioni che (un tempo affidate ai cd. modelli DM10) sono oggi contabilizzate attraverso una comunicazione informatica (flusso UNIEMENS) entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello di competenza.

²⁵⁵ Essendo il delitto integrato dai documenti a cui le norme tributarie attribuiscono valore probatorio di fatture destinati ad attestare fatti aventi rilevanza fiscale, si è posta la questione se la comunicazione della cessione di credito alla piattaforma sia destinata ad attestare non solo la cessione del credito – cessione che, di per sé, è operazione esistente e niente affatto inesistente, che potrebbe oltre tutto essere assistita dalla sola finalità di monetizzazione e non da quella di evasione prevista dall'art. 8 – ma anche dell'operazione (che si assume inesistente) sottostante al credito, così da attestare un fatto (inesistente) rilevante a fini fiscali con finalità evasiva.

²⁵⁶ Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1235, in *Ced. Cass.*, 2011, Rv. 248865, sulla quale si è consolidata la giurisprudenza successiva (cfr. Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2020, n. 36916, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 280788, in relazione a reati di frode fiscale in rapporto all'art. 640-bis c.p.); per un commento G. RUTA, *Truffa ai danni dello stato e frode fiscale: limiti del principio di specialità*, in *Cass. Pen.*, 2011, 7-8, p. 2501.

²⁵⁷ Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 11246, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 283106.

soluzione valorizza la complessiva natura pubblica dell'erogazione e l'efficienza causale del contributo pubblico rispetto alla conclusione del contratto di finanziamento. Anche in diversa pronuncia, rispetto alla stessa fattispecie criminosa, il profitto del reato è stata fatto coincidere con l'importo del finanziamento indebitamente ottenuto, laddove il rapporto contrattuale non si sarebbe perfezionato senza le caratteristiche falsamente attestate dal percettore, con la specificazione che il profitto si identifica nella maggiore quota dei fondi non dovuti, nel caso il beneficiario indichi operazioni o costi riportati in fatture o relazioni ideologicamente false²⁵⁸. In ogni caso l'individuazione dell'ammontare del profitto confiscabile prescinde dall'attivazione della garanzia del Fondo per le PMI da parte dell'ente mutuante, in conseguenza della risoluzione del contratto di mutuo, che rileva, invece, per determinare il danno patrimoniale arrecato al Fondo.

In tema di confisca diretta, non può essere disposta l'ablazione del profitto del reato nel caso in cui lo stesso sia venuto meno per effetto di condotte riparatorie, poste in essere volontariamente dal reo, che abbiano eliso il vantaggio economico conseguito²⁵⁹.

Sotto il profilo processuale, inoltre, la Corte di legittimità ha riconosciuto che il procuratore europeo delegato è competente a chiedere o a disporre una delle misure investigative di cui all'art. 30, par. 1, del regolamento UE 2017/1939, ivi compreso il sequestro preventivo a fini di confisca, diretta o per equivalente, del profitto del reato di indebita percezione di erogazioni in danno dell'Unione Europea, ex art. 322-ter c.p., anche nell'ipotesi in cui esso sia inferiore ad euro 100.000,00 e non sia, pertanto, configurabile, l'aggravante di cui all'art. 316-ter, comma primo, ultimo periodo, c.p., posto che la disposizione eurounitaria va intesa come non escludente l'operatività delle anzidette misure investigative in relazione a reati puniti con pena meno grave di quella comminata per l'indicata ipotesi aggravata.

L'indebita percezione ex art. 316-ter c.p. rientra tra i reati presupposto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.²⁶⁰ e della responsabilità amministrativa dipendente da reato a carico degli enti importando la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote

²⁵⁸ Cass. pen., Sez.VI, 24 novembre 2021, n. 2125, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 282675.

²⁵⁹ Cass. pen., Sez.VI, 24 giugno 2020, n. 21353, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 279286 ha annullato senza rinvio la confisca ex art. 322-ter, comma primo, c.p. di somme ottenute dall'I.N.P.S., a titolo di rimborso, da un datore di lavoro, che aveva falsamente comunicato all'ente l'avvenuta corresponsione di un'indennità a una dipendente, in considerazione del successivo volontario versamento di tale indennità.

²⁶⁰ Il primo comma di detta norma prevede che nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 c.p.p., per tale reato è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge. Nei casi previsti dal primo comma, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui allo stesso comma, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità di legittima provenienza per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona.

(art. 24, comma 1, d.lgs. n. 231/2001)²⁶¹. Ai sensi dell'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato (art. 19, comma 2, cit.). In tema di responsabilità amministrativa da reato degli enti, ai fini della confisca prevista dall'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001, secondo cui nei confronti dell'ente è disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato, deve aversi riguardo, quanto alla possibilità di restituzione, non alla esistenza di una generica garanzia patrimoniale prestata nell'interesse dell'ente responsabile a vantaggio del danneggiato, ma alla possibilità di distaccare concretamente una porzione - specificamente individuata - del patrimonio dell'ente, spettante come tale al danneggiato²⁶². Inoltre, non sussiste violazione del principio del "*ne bis in idem*" nel caso in cui l'ente venga condannato, in sede penale, alle relative sanzioni amministrative con contestuale confisca per equivalente dei suoi beni in misura pari al profitto conseguito e, in sede contabile, al risarcimento del danno erariale, in quanto tali provvedimenti, pur avendo carattere sanzionatorio, perseguono differenti finalità²⁶³.

Rispetto ai reati di riciclaggio, non si pongono particolari questioni di configurabilità specie laddove il provento del reato ex art. 316-ter c.p. si manifesti in forma monetaria, come risulterà riscontrabile nel caso della percezione indebita di finanziamenti con garanzia pubblica; per il reddito minimo di inserimento, per il reddito di emergenza, per il *bonus* "carta del docente", la questione più significativa da risolvere sarà quella della problematica integrazione della soglie di rilievo penale tenuto conto che a rilevare, per quanto spiegato in precedenza, sarà la singola percezione unitaria. Parimenti è a dirsi nel caso di provento scaturente da risparmi (esenzioni o conguagli), anche se, in via astratta, vanno richiamate le considerazioni introduttive sulla riciclabilità di tale forma di vantaggi economici.

Specie nel caso di profitto coincidente con il conseguimento dei finanziamenti assistiti da garanzia pubblica sarà ragionevole ipotizzare la stretta prossimità fenomenologica tra il delitto ex art. 316-ter (o quello ex art. 316-bis c.p.) ed operazioni di autoriciclaggio, come nel caso in cui alla percezione indebita e alla deviazione rispetto all'impiego atteso faccia seguito l'utilizzazione nascosta in ulteriori impieghi economici. Infatti, l'autoriciclaggio è configurabile ove l'agente, dopo aver commesso un reato

²⁶¹ In seguito alla commissione del delitto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; si applica la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote (art. 24, comma 2, cit.) e in ogni caso di applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e), d.lgs. n. 231/2001 (art. 24, comma 3, cit.)

²⁶² Cass. pen., Sez. VI, n. 12653/2016, cit.

²⁶³ Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 2018, n. 39874, in *Ced. Cass.*, 2018, rv. 273866: in motivazione la S.C. ha precisato che mentre la confisca viene imposta nell'interesse collettivo e con funzione socialpreventiva, la condanna al risarcimento del danno persegue l'effetto di reintegrare il patrimonio dell'ente pubblico, depauperato dalla condotta criminosa accertata in sede penale.

presupposto, impieghi, sostituisca, trasferisca, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale reato, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza criminosa. Quindi, gli elementi materiali del delitto sono: a) la commissione di un reato presupposto; b) la derivazione che dal suddetto reato di un provento (denaro, beni o le altre utilità) economicamente apprezzabile; c) che il suddetto provento sia stato reinvestito in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative; d) che l'operazione di reinvestimento abbia costituito un ostacolo alla identificazione della provenienza delittuosa del provento del reato presupposto. In altri termini, dalla commissione del reato presupposto, l'agente deve avere conseguito "un provento" di natura economica (denaro, beni, o altre utilità), che abbia "riciclato" al fine di non rendere riconducibile quella ricchezza al reato compiuto. Proprio questa peculiarità (e cioè l'incremento del patrimonio come effetto diretto del delitto commesso), aveva fatto sorgere il problema della configurabilità del delitto di autoriciclaggio nel caso in cui il reato presupposto fosse costituito da un reato tributario che, di per sé, non determina alcun accrescimento del patrimonio dell'agente; la questione è stata risolta dalla giurisprudenza della Corte secondo la quale il profitto del reato presupposto – nell'ipotesi in cui questo sia un reato tributario – consiste esclusivamente nell'ammontare dell'imposta evasa²⁶⁴. In altri termini, il provento del reato presupposto può consistere non solo in un incremento del patrimonio ma anche in un risparmio (omesso pagamento delle imposte dovute) in quanto, comunque, il patrimonio dell'agente ne riceve un vantaggio economicamente apprezzabile. Il dato giuridico, però, fondamentale per la configurabilità del reato di autoriciclaggio, è che dal reato presupposto derivi, come effetto diretto della condotta criminosa, un vantaggio patrimoniale (sia in termini di incremento che di risparmio), economicamente apprezzabile e idoneo, quindi, ad essere "riciclato" per evitare che sia riconducibile al reato presupposto. Così i reati di falso possono fungere da reato presupposto solo in quei casi in cui dal falso derivi, come effetto diretto, un provento di natura patrimoniale per l'agente, idoneo, poi, ad essere riciclato, come avviene ad esempio, proprio con il delitto *ex art. 316-ter c.p.*²⁶⁵.

²⁶⁴ *Ex plurimis*, Cass. pen., Sez. III, 18 settembre 2014, n. 50310, in *Ced. Cass.*, 2014, rv. 261517.

²⁶⁵ Cass. pen., Sez. II, 1 marzo 2019, n. 1401 per la quale se dal falso l'agente non consegue alcun provento (es. art. 476 c.p.) o, se il falso è commesso come reato mezzo per compiere un altro reato dal quale derivi un provento (ad es. il pubblico ufficiale incaricato di redigere un verbale di inventario, omette di inserirvi un bene di cui poi si appropria), il reato di autoriciclaggio o non è configurabile o lo è ma in relazione al reato appropriativo perché solo da questo consegue, in modo diretto, un provento riciclabile.

4. La truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

4.1. La ratio, l'oggetto giuridico e la natura della fattispecie.

Tra le forme di tutela antecedente rispetto alla distorta utilizzazione delle risorse pubbliche va, infine, annoverato l'art. 640-bis c.p., introdotto dalla l. 19 marzo 1990 n. 55 sotto la spinta della presa di consapevolezza dell'allarmante fenomeno dell'illecita captazione di sovvenzioni comunitarie.

L'oggetto giuridico si identifica nell'interesse erariale alla particolare protezione dei fondi stanziati dallo Stato, dagli altri enti pubblici e dalle Comunità europee per l'attività di sovvenzione e incentivazione a sostegno dell'economia e delle attività produttive e, sulla base della evoluzione giurisprudenziale (v. *infra* par. 4.3.2), di quelle socioculturali, previdenziali ed assistenziali.

È dibattuta la natura della previsione dell'art. 640-bis c.p., oscillandosi tra la configurazione quale fattispecie criminosa autonoma e la riconduzione a circostanza aggravante del reato di cui all'art. 640 c.p., al quale svolge rinvio; dibattito non del tutto sopito²⁶⁶ ma in parte lenito a seguito dell'introduzione dell'art. 316-ter c.p. e della sua riconosciuta natura sussidiaria rispetto all'art. 640-bis c.p.

Inizialmente, la giurisprudenza ha ritenuto che l'art. 640-bis c.p. descrivesse una figura criminosa autonoma, posta la distinta collocazione codicistica, in linea con la volontà del legislatore, espressa durante i lavori preparatori, di introdurre una fattispecie per sopperire all'insufficienza degli strumenti fino ad allora utilizzabili nel contrasto delle truffe contro gli organismi pubblici²⁶⁷. Anche il bene protetto appariva diverso, identificandosi nella tutela del complesso delle risorse pubbliche destinate ad obiettivi di incentivazione economica²⁶⁸. Parte della dottrina ha sostenuto la tesi del reato autonomo sulla base della diversità del bene giuridico tutelato, dell'autonoma enunciazione del fatto incriminato in una diversa norma penale, delle specifiche finalità perseguite con la l. n. 55/1990, volte ad intensificare il contrasto al fenomeno mafioso²⁶⁹

²⁶⁶ A. DE LIA, *op. cit.*, *passim*, rileva come una serie di previsioni qualificano espressamente la figura come delitto. Tra esse sono annoverabili: i) l'art. 6 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152 (conv. l. 12 luglio 1991, n. 203), ed ora l'art. 71 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. "Codice antimafia"), che prevede un'aggravante ad effetto speciale nel caso in cui il reato sia realizzato da parte di soggetti gravati da misura preventiva; ii) l'art. 24 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che inserisce la figura tra quelle "presupposto" dalle quali dipende la responsabilità della persona giuridica; iii) l'art. 4 del citato Codice antimafia, che a seguito della modifica operata dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, alla lettera i-bis) prevede l'applicabilità di misure di prevenzione per i soggetti indiziati del «delitto di cui all'art. 640-bis c.p.»; iv) la l. 23 giugno 2017, n. 103 (recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario»), che ha introdotto in tema di prescrizione ha dilatato l'effetto dell'interruzione (intervenendo sul tessuto dell'art. 161 c.p.) per alcune fattispecie, tra le quali l'art. 640-bis c.p. (l'effetto dell'interruzione è quello dell'aumento della metà dei termini di prescrizione); disposizione è stata oggetto di modifica ad opera della già citata l. n. 161/2017, innalzando la pena edittale (dalla reclusione da 1 a 6 anni si è passati a quella da 2 a 7 anni).

²⁶⁷ Cass. pen., Sez. III, 20/10/2000, n. 11077, in *Riv. pen.*, 2001, p. 656; Cass. pen., Sez. II, 23 ottobre 2001, n. 45352, in *Ced. Cass.*, 2001, rv. 220485.

²⁶⁸ G. FIANDACA, E MUSCO, *op. cit.*, p. 204

²⁶⁹ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2002, 206; G. AMATO, in

e, dunque, in ragione di un peculiare bacino sanzionatorio che non sembrerebbe ammettere bilanciamenti. Del resto, si rimarca, se il legislatore avesse voluto introdurre un'aggravante, avrebbe potuto aggiungere un nuovo comma all'art. 640 c.p., come avvenuto nel caso della truffa aggravata ai danni dello Stato o di altro ente pubblico²⁷⁰. Per tale impostazione la figura criminosa finisce per avere una geometria variabile: fattispecie di pericolo nell'ipotesi di ottenimento della sola concessione indebita (per la quale generalmente può escludersi un profitto in capo al privato ma non, almeno in radice, un danno in capo alla P.A., dipendente dall'impegno irregolare delle risorse); fattispecie di danno nel caso di concreta percezione del beneficio quale prodotto della condotta fraudolenta²⁷¹.

Le Sezioni unite²⁷² hanno preferito, invece, la ricostruzione favorevole alla natura circostanziale dell'art. 640-bis c.p. reputando dirimente il criterio strutturale della descrizione del precetto penale attraverso un rinvio all'art. 640 c.p.²⁷³ ed ai suoi elementi costitutivi, integrati dall'oggetto materiale della condotta (erogazioni statali o da parte delle Comunità europee), espressivo della volontà del legislatore di introdurre un elemento di rilievo circostanziale, tenuto altresì conto che la diversità del bene giuridico tutelato non giustifica l'autonomia di nuove figure criminose²⁷⁴. Oltre all'inasprimento del trattamento sanzionatorio (soggetto al giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.²⁷⁵) la presente trattazione si incentrerà proprio sugli elementi specializzanti dell'oggetto specifico della condotta fraudolenta e del soggetto passivo.

4.2. Il soggetto passivo.

Il soggetto passivo del reato è costituito dallo Stato, dagli enti pubblici e dalle Comunità europee²⁷⁶.

Guida dir., 2002, n. 42, p. 64.

²⁷⁰ A. DE LIA, *op. cit.*, *passim*, rileva che la consumazione con la percezione dell'erogazione depone contro la natura circostanziale della previsione.

²⁷¹ Così A. DE LIA, *op. cit.*, 8 e ss.

²⁷² Sez. un., 26/06/2002, n. 26351, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 295, con nota di R. BARTOLI, *Truffa aggravata per conseguire erogazioni pubbliche: una fattispecie davvero circostanziale?* e in *Cass. pen.*, 2003, p. 3368, con nota di G. ARIOLLI, *La truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche è una circostanza aggravante del reato di cui all'art. 640 c.p.*; in linea la successiva giurisprudenza, da ultimo Cass. pen., Sez. II, 19 novembre 2019, n. 48394, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 277895.

²⁷³ Cfr. M. PELISSERO, *Truffa per conseguire erogazioni pubbliche; circostanza aggravante o fattispecie autonoma?* in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 34. Per la tesi della fattispecie autonoma cfr. S. CORBETTA, *Sintesi della giurisprudenza. Truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche: è fattispecie autonoma*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 64.

²⁷⁴ A favore della qualificazione nei termini di circostanza cfr. M. PELISSERO, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 3, 923 ss.; R. ZANNOTTI, *La truffa*, Milano, 1993, 143; F. SCUBBI, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, in *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, in Bologna, 2000, 482-486.

²⁷⁵ Cass. pen, Sez. II, 19 novembre 2019, n. 48394, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 277895.

²⁷⁶ Come anticipato l'art. 7 del d.lgs. n. 75/2000 stabilisce che, per le norme penali che tutelano gli interessi finanziari dell'UE, «il riferimento alle parole Comunità europea dovrà intendersi come riferimento alle parole Unione europea».

Per l'orientamento prevalente della Cassazione, ai fini della configurabilità del delitto di truffa, non è necessaria l'identità fra la persona indotta in errore e la persona che ha subito il danno patrimoniale, purché, anche in assenza di contatti diretti fra il truffatore e il truffato, sussista un nesso di causalità tra l'induzione in errore, il profitto ed il danno²⁷⁷. In effetti, è risalente l'affermazione secondo cui la struttura del delitto di truffa non esige l'identità fra la persona offesa dal reato e quella indotta in errore e, quindi, il reato sussiste pur in assenza di detta condizione, sempre che gli effetti dell'inganno e della condotta dell'ingannato si riversino sul patrimonio del danneggiato²⁷⁸. Valore qualificante ai fini dell'inquadramento giuridico del fatto deve essere, dunque, ascritto alla serie causale, ben potendo la cooperazione dell'offeso essere soggettivamente modulata, senza intaccare l'efficienza eziologica della condotta artificiosa rispetto all'evento del depauperamento del medesimo. È quanto si verifica nel caso in cui fra il soggetto raggirato e quello danneggiato sussista un rapporto di rappresentanza legale o negoziale, in forza del quale il primo, che subisce il comportamento dell'agente, abbia la possibilità di incidere giuridicamente sul patrimonio del rappresentato, essendogli riconosciuto il potere di compiere l'atto di disposizione viziato dalla condotta strumentale²⁷⁹. La contraria opinione che postula come necessaria ai fini della configurabilità del delitto di truffa la corrispondenza tra il soggetto che, indotto in errore dall'autore del reato, compie l'atto di disposizione patrimoniale e il soggetto passivo del danno, è stata coltivata in relazione ad ipotesi in cui la configurabilità dell'illecito era condizionata dall'oggettività difficoltà di ravvisare il danno in capo all'ente raggirato²⁸⁰ ovvero in fattispecie avente ad oggetto la diagnosi differenziale tra truffa e furto aggravato dal mezzo fraudolento, nel cui contesto si riconosce, ad ogni buon conto, che l'atto di disposizione patrimoniale del terzo ingannato può avere rilievo ai fini della configurazione del reato nel caso in cui questi abbia la gestione degli interessi patrimoniali del titolare e la possibilità di compiere atti aventi efficacia nella sfera patrimoniale aggredita²⁸¹.

In tema di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, non è richiesta l'identificazione delle persone fisiche che, agendo per conto dell'ente erogatore, siano state tratte in errore nell'ambito del procedimento per effetto degli artifici o raggiri²⁸². Affermando il principio, la Corte di Cassazione, relativamente ad una fattispecie in cui l'atto dispositivo da parte dell'ente era conseguito ad una condotta truffaldina idonea ad incidere sull'intero processo decisionale, ha ritenuto che la persona fisica materialmente indotta in errore può essere qualunque soggetto che abbia contribuito, attraverso l'adozione di atti del procedimento amministrativo, al formarsi di atti del procedimento amministrativo e della volontà dell'ente. Risultano, nel caso del

²⁷⁷ Cass. pen., Sez. II, 6 ottobre 2015, n. 2281, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 265773; Id., 19 luglio 2018, n. 39958, in *Ced. Cass.*, 2018, rv.273820.

²⁷⁸ Cass. pen., Sez. VI, 4 aprile 1975, n. 8418, in *Ced. Cass.*, 1975, rv. 130681.

²⁷⁹ Cass. pen., Sez. II, 22 maggio 2013, n. 26839, in *Ced. Cass.*, 2013.

²⁸⁰ Cass. pen., Sez. VI, 22 settembre 2020, n. 28957, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 279687.

²⁸¹ Cass. pen., Sez. V, 18 gennaio 2017, n. 18968, in *Ced. Cass.*, rv. 271060.

²⁸² Cass. pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 268959.

reato *ex art 640-bis c.p.* in concreto soggettivamente indotti in errore, per l'ente-soggetto passivo della condotta contestata, tutti i soggetti-persone fisiche che hanno compiuto atti del procedimento amministrativo culminato nell'emissione degli atti dispositivi riguardanti le erogazioni di volta in volta in questione sul presupposto della loro doverosità/legittimità. Infatti, gli artifici e raggiri devono essere idonei ad indurre in inganno l'ente erogatore"²⁸³. È chiaro che l'"ente erogatore" muove le proprie decisioni attraverso le persone fisiche che lo rappresentano e che sono chiamate ad effettuare le verifiche relative alle istanze che gli sono inoltrate, ma ciò comporta – contrariamente alla truffa *ad personam* – che non siano necessariamente individuati i singoli passaggi volitivi a volte complessi e legati anche alla struttura organizzativa dell'ente in rapporto ai soggetti chiamati ad occuparsi della vicenda in presenza di una situazione come quella che qui ci occupa che poteva avere portata ingannatoria nei confronti di chiunque. In sostanza: il processo decisionale dell'ente si sviluppa in genere attraverso l'intervento di più soggetti cui sono demandati i diversi compiti di raccolta, verifica ed istruttoria delle istanze, indi di assunzione e di esternazione delle decisioni, tutti soggetti potenzialmente individuabili attraverso un'indagine al riguardo. Tuttavia, tale attività non appare necessaria nel momento in cui l'azione truffaldina consistente *nell'immutatio veri* ha caratteristiche tali da ingannare l'intero processo decisionale costituito dai tasselli di coloro che ne sono stati parte, ciascuno dei quali, confidando di fondo nella correttezza delle informazioni prospettate e più in generale dell'intera operazione ed essendo chiamato a soli controlli formali, è di fatto tratto in inganno.

4.3. L'elemento oggettivo.

4.3.1. La condotta.

In termini generali, la truffa è un reato a condotta vincolata, richiedendo particolari note modali – artifici e raggiri – all'origine dell'evento dell'induzione in errore della vittima. Volendo ripercorrere la descrizione scolastica, gli artifici consistono nella manipolazione o trasfigurazione della realtà esterna atte a trarre in inganno la vittima, mentre i raggiri individuano un subdolo avvolgimento della psiche tramite parole o argomentazioni. Gli uni e gli altri inverano una falsa rappresentazione della realtà diretta nei confronti di specifici soggetti.

Di possibile interesse, ai fini in diretta considerazione, alcuni approdi giurisprudenziali in tema di truffa contrattuale. La giurisprudenza di legittimità ritiene, con orientamento consolidato, che, nell'ambito di una transazione commerciale, il versamento del prezzo pattuito mediante assegni privi di copertura non costituisce un raggio idoneo a trarre in inganno la controparte, richiedendosi che alla dazione s'accompagni un *quid pluris* costituito dalle assicurazioni fornite dall'agente sull'esistenza della relativa provvista o, comunque, circa la propria solvibilità ovvero da

²⁸³ Cass. pen., Sez. V, 14 aprile 2014, n. 21083, in *Ced. Cass.*, 2014, rv. 229203.

una maliziosa condotta finalizzata a vincere la resistenza del prenditore, o, ancora, da qualsivoglia comportamento dell'agente idoneo a far sorgere un ragionevole affidamento sul pagamento dell'assegno²⁸⁴. Né sono suscettibili d'incidere sulla configurazione del reato i comportamenti che si collocano a valle della truffa contrattuale, quali le rassicurazioni sulla copertura dei titoli fornite dopo il negativo accertamento bancario effettuato dalle vittime. Se è vero che la condotta truffaldina può collocarsi anche nella fase esecutiva di un contratto ciò presuppone che la vittima effettui, in conseguenza degli artifici e raggiri, un'attività dispositiva ulteriore rispetto a quella negozialmente convenuta. Così, nei contratti ad esecuzione istantanea, configurano il reato di truffa gli artifici e raggiri che siano posti in essere al momento della trattativa e della conclusione del negozio giuridico, traendo in inganno il soggetto passivo, che viene indotto a prestare un consenso che altrimenti non avrebbe prestato; sicché, nel caso di contratto stipulato senza alcun artificio o raggirò, l'attività decettiva commessa successivamente alla stipula e durante l'esecuzione contrattuale è penalmente irrilevante, a meno che non determini, da parte della vittima, un'ulteriore attività giuridica che non sarebbe stata compiuta senza quella condotta decettiva²⁸⁵. Gli artifici o i raggiri richiesti per la sussistenza del reato di truffa possono consistere anche nel semplice silenzio maliziosamente serbato, su circostanze fondamentali ai fini della conclusione di un contratto, da chi abbia l'obbligo, anche in forza di una norma extra penale, di farle conoscere in quanto il comportamento dell'agente in tal caso non può ritenersi meramente passivo, ma artificiosamente preordinato a perpetrare l'inganno e a non consentire alla persona offesa di autodeterminarsi liberamente²⁸⁶.

Ciò ricordato, ai fini della sussistenza del delitto di truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche, si esclude che possa rilevare la mancanza di diligenza da parte dell'ente erogatore nell'eseguire adeguati controlli in ordine alla veridicità dei dati forniti dal richiedente il contributo pubblico, in quanto tale circostanza non esclude l'idoneità del mezzo truffaldino, risolvendosi in una mancanza di attenzione determinata dalla fiducia ottenuta proprio con gli artifici ed i raggiri²⁸⁷.

4.3.2. L'oggetto materiale.

L'oggetto materiale del delitto è rappresentato dai «contributi, sovvenzioni²⁸⁸, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque

²⁸⁴ Cass. pen., Sez. II, 12 aprile 2022, n. 23229, in *Ced. Cass.*, rv. 28341.

²⁸⁵ Cass. pen., Sez. II, 23 giugno 2016, n. 29853, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 268073.

²⁸⁶ Cass. pen., Sez. II, 9 maggio 2018, n. 23079, in *Ced. Cass.*, 2018, rv. 272981 (fattispecie in cui il venditore di un immobile, nella fase delle trattative, aveva ommesso di informare l'acquirente delle pretese accampate sul bene dai propri fratelli che, ove riconosciute fondate all'esito di un futuro giudizio, avrebbero comportato la restituzione dell'immobile anche da parte del terzo ove questi, nel frattempo, lo avesse acquistato).

²⁸⁷ Cass. pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 268960 per la quale la responsabilità penale è collegata al fatto dell'agente ed è indipendente dalla eventuale cooperazione, più o meno colposa, della vittima negligente.

²⁸⁸ Secondo l'art. 2, lettera d), del d.l. n. 13 del 2022, all'art. 640-bis c.p. è inserita dopo la parola "contributi"

denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee». Il carattere agevolato deve ritenersi comune a tutte le attribuzioni economiche elencate²⁸⁹, per la cui definizione si rinvia a quanto illustrato rispetto ai presupposti del reato ex art. 316-bis c.p. e all'oggetto materiale del delitto ex art. 316 ter c.p. (cfr. *supra* par.2.4.1.).

Va qui ricordato che è risultato controverso se la locuzione “erogazioni dello stesso tipo” fosse comprensiva soltanto di quelle economiche o anche delle contribuzioni per il sostegno e la promozione di attività socio-culturali o dei contributi o indennità di natura previdenziale ovvero assistenziale. Un primo orientamento si è pronunciato in senso negativo per l'indennità maternità e per le altre elargizioni concesse dall'Inps²⁹⁰, riconducendole nell'alveo della tutela dell'art. 640, cpv. n. 1, c.p. assumendo che i contributi cui gli artt. 316-ter e 640-bis c.p. si riferirebbero solo alle attribuzioni di carattere economico, elargite a fondo perduto o a tasso agevolato rispetto alle normali condizioni di mercato perché volte a soddisfare un interesse pubblico, carente nel caso delle attribuzioni economiche di natura assistenziale o previdenziale. Per diverso orientamento le prestazioni economiche elargite dall'Inps, quale titolo per la disoccupazione involontaria, vanno ricomprese tra quelle tutelate dall'art. 640-bis c.p., opzione accolta dalle Sezioni unite statuendo che le fattispecie criminose di cui agli artt. 316-ter e 640-bis c.p. sono configurabili anche per i contributi di natura assistenziale o previdenziale²⁹¹.

4.3.3. Gli eventi: l'induzione in errore, l'atto di disposizione patrimoniale, l'altrui danno e il profitto ingiusto.

L'induzione in errore costituisce uno degli eventi della truffa e il confine distintivo tra il reato ex art. 640-bis c.p. e quello ex art. 316-ter c.p. (v. *supra* par. 3.3.2.).

Quale reato a cooperazione artificiosa della vittima, la truffa presuppone il consenso di quest'ultima che viene a sostanzarsi in un atto di disposizione patrimoniale. L'ineludibilità di quest'ultimo requisito, pur inespresso, è stata evidenziata dalla giurisprudenza di legittimità allorché ha delineato i confini del reato in esame rispetto

quella di “sovvenzioni”.

²⁸⁹ Cass. pen., Sez. II, 9 maggio 2019, n. 2219, in *Ced. Cass.*, 2019,rv. 277015, ai fini della configurabilità dei reati di cui agli artt. 316-bis e 640-bis c.p. non è sufficiente che le somme erogate a titolo di corrispettivo all'aggiudicatario della gestione del servizio di accoglienza e trattenimento di migranti richiedenti asilo, in esito ad una gara di appalto pubblico di servizi e alla successiva stipulazione di una convenzione, siano di provenienza pubblica, poiché, trattandosi di un rapporto contrattuale a titolo oneroso, le stesse non sono erogazioni gratuite o connotate da onerosità attenuata contemplate dalle disposizioni citate.

²⁹⁰ Cass. pen., Sez. V, 24/01/2007, n. 12687, in *Riv. pen.*, 2007, p. 715, con riferimento all'indennità da reddito minimo di inserimento; Cass. pen., Sez. II, 10/02/2006, n. 10231, *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 1376 con riferimento all'esenzione dal contributo del ticket sanitario ottenuta tramite false dichiarazioni sulla propria condizione familiare.

²⁹¹ Sez. un., 19/04/2007, n. 16568, in *Foro it.*, 2007, II, p. 393, anche in *Corr. merito*, 2007, 202 p. 787, con nota di PICCIALLI, e ancora in *Dir. pen. e proc.*, 2007, p. 897, con nota di GRILLO, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3213 con nota di TROJANO.

all'appropriazione indebita. Nella truffa il requisito del profitto ingiusto (tale in quanto *contra ius* e *sine iure*) può comprendere in sé qualsiasi utilità, incremento o vantaggio patrimoniale, anche a carattere non strettamente economico, l'elemento del danno deve infatti avere necessariamente contenuto patrimoniale ed economico, consistendo in una lesione concreta e non soltanto potenziale che abbia l'effetto di produrre – mediante la “cooperazione artificiosa della vittima” che, indotta in errore dall'inganno ordito dall'autore del reato, compie l'atto di disposizione, comportante la perdita definitiva del bene da parte della stessa²⁹². L'atto di disposizione è «un atto volontario, causativo di un ingiusto profitto altrui a proprio danno e determinato dall'errore indotto da una condotta artificiosa. Ne consegue che lo stesso non deve necessariamente qualificarsi in termini di atto negoziale, ovvero di atto giuridico in senso stretto, ma può essere integrato anche da un permesso o assenso, dalla mera tolleranza o da una “*traditio*”, da un atto materiale o da un fatto omissivo, dovendosi ritenere sufficiente la sua idoneità a produrre un danno»²⁹³.

Rispetto al delitto punito dall'art. 640-*bis* c.p. la Cassazione ha ritenuto che la falsificazione anche di uno soltanto dei contratti sui quali si basa la richiesta di contributo rivolta all'Unione europea, con induzione in errore dell'Autorità concedente, determina l'illiceità dell'intero contributo erogato, che diviene complessivamente “profitto ingiusto”²⁹⁴. Quest'ultimo è integrato anche dall'erogazione di rimborsi elettorali in favore del partito politico, sulla base della presentazione di falsi rendiconti, con violazione dei correlati adempimenti di cui alla l. 2 gennaio 1997, n. 2, atteso che la regolarità e trasparenza contabile costituiscono condizione sospensiva rispetto alla effettiva erogazione²⁹⁵. Il delitto *ex* art. 640-*bis* c.p., invece, non è configurabile qualora le somme, costituenti il profitto del reato, vengano destinate all'ente pubblico di cui il soggetto agente faccia parte, in quanto uno degli elementi costitutivi del reato è il procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto e nella nozione di “altri” non può essere considerato lo stesso ente per il quale la persona fisica agisca ed operi²⁹⁶.

4.4. Il momento consumativo e la competenza territoriale.

I principi dettati per il reato di truffa di cui all'art. 640 c.p. debbono essere utilizzati, altresì, per la truffa prevista dall'art. 640-*bis* c.p., circostanza aggravante del primo.

²⁹² Sez. un., 16 dicembre 1998, n. 1, in *Ced. Cass.*, 1999, rv. 212081.

²⁹³ Sez. un., 29 settembre 2011, n. 155, in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 251499; Cass. pen., Sez. II, 2 ottobre 2020, n. 37133, in *Ced. Cass.*, 2020.

²⁹⁴ Cass. pen., Sez. II, 5 ottobre 2016, n. 53650, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 268853.

²⁹⁵ Cass. pen., Sez. F, 6 agosto 2019, n. 44878, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 279036.

²⁹⁶ Cass. pen., Sez. II, 28 aprile 2021, n. 20996, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 281424 (fattispecie relativa al sequestro preventivo di una somma di denaro nei confronti di un Comune, quale profitto del reato di truffa contestata al Sindaco e al responsabile unico del procedimento ai danni del Ministero dell'Ambiente, ente erogatore di un finanziamento, indotto dagli indagati in errore circa l'adempimento delle condizioni di riscossione).

La truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche si consuma nel momento in cui la prima elargizione da parte dell'ente erogante entra nella sfera giuridica di disponibilità dell'agente che, in tal modo, consegue il profitto²⁹⁷.

Ai fini della individuazione della competenza territoriale per la truffa prevista dall'art. 640-*bis* c.p., la giurisprudenza di legittimità ha applicato la regola in riferimento alla diversa casistica affermando che, anche per essa, il danno patrimoniale si identifica con quello 'emergente', sorto al momento della concreta elargizione del beneficio²⁹⁸, mentre per ritenere consumato il reato di truffa, il profitto deve essere entrato nella sfera giuridica di disponibilità dell'agente²⁹⁹, rilevando a tal fine l'incasso delle somme artatamente ottenute³⁰⁰.

Nella fattispecie di truffa ai danni dello Stato per percezione di prestazioni indebite di finanziamenti e contributi la cui erogazione sia rateizzata periodicamente nel tempo, la giurisprudenza di legittimità esclude che si verta in tema di reato permanente, o di reato istantaneo ad effetti permanenti - ricostruzioni che postulano l'unitarietà della condotta dell'agente – assumendo piuttosto integrato un reato a consumazione prolungata³⁰¹, che si ha quando l'agente palesa sin dall'inizio la volontà di realizzare un evento destinato a durare nel tempo, ponendo in essere un'originaria ed unica condotta fraudolenta destinata a produrre i suoi effetti con cadenza periodica nel tempo. Ne discende che il momento consumativo coincide con la cessazione dei pagamenti, che segna anche la fine dell'aggravamento del danno³⁰². La Cassazione ha affermato che la c.d. truffa a consumazione prolungata è configurabile anche quando la frode è strumentale al conseguimento di erogazioni pubbliche il cui versamento viene rateizzato; in essa, il momento della consumazione del reato - dal quale far decorrere il termine iniziale ai fini della maturazione della prescrizione - è quello in cui è stata posta in essere l'ultima azione utile finalizzata ad ottenere l'erogazione dell'ulteriore *tranche* di finanziamento³⁰³. Si è, peraltro, chiarito che la configurazione di una c.d. truffa a consumazione prolungata, necessita che tutte le erogazioni siano riconducibili all'originario ed unico comportamento fraudolento; quando, per il conseguimento delle erogazioni successive alla prima, è necessario il compimento di ulteriori attività fraudolente, devono ritenersi integrati altrettanti ed autonomi fatti di reato³⁰⁴; in applicazione del principio, si è ritenuta immune da censure la sentenza di appello che aveva dichiarato l'estinzione del reato di truffa per prescrizione, escludendo la configurabilità di un'ipotesi di truffa a consumazione prolungata, con riferimento a

²⁹⁷ Cass. pen., Sez. I, 17 luglio 2017, n. 39193, in *Ced. Cass.*, 2017, rv. 270990; fattispecie in cui la S.C. ha ritenuto consumato il reato nel momento in cui il primo versamento ha avuto effetto per mezzo dell'accollo da parte dell'ente pubblico di una quota di un mutuo contratto dall'imputato, ravvisando la competenza territoriale dell'autorità giudiziaria in cui si trova l'istituto di credito che ha erogato detto mutuo.

²⁹⁸ Cass. pen., Sez. VI, 13 novembre 2003, n. 938, in *Ced. Cass.*, 2004, rv. 227889.

²⁹⁹ Cass. pen., Sez. V, 29 gennaio 2009, n. 14905, in *Ced. Cass.*, 2009, rv. 243608.

³⁰⁰ Cass. pen., Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 4839, in *Ced. Cass.*, 2010, rv. 246282.

³⁰¹ Cass. pen., Sez. II, 30 novembre 2017, n. 57287, in *Ced. Cass.*, 2017, rv. 272250.

³⁰² Cass. pen., Sez. II, 24 aprile 2007, n. 26256, *Ced. Cass.*, 2007, rv. 237299.

³⁰³ Cass. pen., Sez. II, II, 11 febbraio 2015, n. 6864, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 262601.

³⁰⁴ Cass. pen., Sez. IV, 11 giugno 2014, n. 32050, in *Ced. Cass.*, 2014, rv. 260496.

vicenda in cui, dopo l'erogazione di una rata di finanziamento conseguita per effetto di una condotta fraudolenta, erano stati posti in essere ulteriori atti fraudolenti che, finalizzati ad ottenere il pagamento di altri ratei, non erano punibili per la sopravvenuta desistenza dell'imputato. Parimenti, in tema di truffa aggravata per il conseguimento di una pensione d'invalidità, qualora le erogazioni pubbliche a versamento rateizzato siano riconducibili ad un'originaria ed unica condotta fraudolenta, destinata a produrre effetti con cadenza periodica, la loro percezione conserva rilevanza penale anche in assenza di successive verifiche da parte dell'ente previdenziale e la consumazione del reato si realizza al momento dell'ultima percezione indebita³⁰⁵. Sempre in tema di tentata truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, infine, nel caso in cui l'ultimo atto di esecuzione del delitto consista nella spedizione di un messaggio o documento qualsiasi, il luogo in relazione al quale si radica la competenza per territorio è stato riconosciuto in quello in cui il soggetto passivo sarebbe rimasto indotto in errore, qualora l'evento consumativo si fosse verificato, e quindi il luogo di ricezione di quanto gli è stato spedito³⁰⁶.

4.5. *L'elemento soggettivo.*

L'elemento soggettivo del delitto di truffa è costituito dal dolo generico, diretto o indiretto, avente ad oggetto gli elementi costitutivi del reato (quali l'inganno, il profitto, il danno), anche se preveduti dall'agente come conseguenze possibili, anziché certe della propria condotta, e tuttavia accettati nel loro verificarsi, con conseguente assunzione del relativo rischio; ciò rende priva di rilevanza la specifica finalità del comportamento o il motivo che ha spinto l'agente a realizzare l'inganno³⁰⁷. Il dolo della truffa *ex art. 640-bis c.p.* è quello del delitto *ex art. 640 c.p.* implementato dalla rappresentazione della qualità del soggetto passivo e della natura delle erogazioni percepite indebitamente. La natura circostanziale porta a ritenere sufficiente la conoscibilità di tali elementi specializzanti³⁰⁸.

4.6. *Rapporti con altri reati.*

Per rapporti tra la figura criminosa sanzionata dall'art. 640-*bis* c.p., da un lato, e il delitto di malversazione e quello indebita percezione *ex art. 316-ter c.p.*, dall'altro, si rinvia al par. 3.3.2.

³⁰⁵ Cass. pen., Sez. II, 2 maggio 2019, n. 23185, in *Ced. Cass.*, 2019,rv. 275784 (fattispecie in cui, avendo l'agente ottenuto, mediante la simulazione di uno stato di cecità, la concessione di una pensione d'invalidità, limitandosi in seguito a percepire il trattamento previdenziale, la S.C. ha escluso la configurabilità della meno grave ipotesi di cui all'art. 316-*ter* c.p., attesa l'avvenuta induzione in errore della persona offesa e la natura fraudolenta della condotta).

³⁰⁶ Cass. pen., Sez. II, 11 ottobre 2011, n. 39151, in *Ced. Cass.*, rv. 251487.

³⁰⁷ Cass. pen., Sez. II, 21 marzo 2012, n. 24645, in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 252824.

³⁰⁸ Di circostanza intrinsecamente dolosa parla E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Padova, 1999, 39.

Nutrita la serie di reati che possono concorrere con il delitto ex art. 640-*bis* c.p.

Così, è configurabile il concorso materiale tra il reato di truffa in danno dello Stato e quello di corruzione, a condizione che gli effetti dell'accordo corruttivo abbiano determinato l'induzione in errore nei confronti di un pubblico ufficiale diverso da quello corrotto³⁰⁹; per contro, va escluso il concorso laddove gli artifici e raggiri vengano finalizzati a indurre in errore gli stessi funzionari nei cui confronti è stata riconosciuta la corruzione³¹⁰.

Il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, inoltre, può concorrere con quello di frode nelle pubbliche forniture. Quest'ultimo, infatti, non richiede una condotta implicante artifici o raggiri, né un evento di danno per la parte offesa coincidente con il profitto dell'agente, ma solo la dolosa mancata esecuzione del contratto di fornitura di cose o servizi³¹¹.

Si configura il concorso tra il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti e quello di truffa ai danni dello Stato quando, dall'utilizzazione di tali documenti, derivi un profitto ulteriore e diverso rispetto all'evasione fiscale, quale l'ottenimento di pubbliche erogazioni³¹². In questo senso, infatti, si sono espresse anche le Sezioni Unite Giordano³¹³ evidenziando che nelle «ipotesi in cui dalla condotta di frode fiscale derivi un profitto -ulteriore e diverso rispetto all'evasione fiscale, quale l'ottenimento di pubbliche erogazioni è, possibile il concorso tra il delitto di frode fiscale e quello di truffa»: in tal caso, «l'ulteriore evento di danno che il soggetto agente si rappresenta non inerisce al rapporto fiscale», e, quindi, «non sussiste alcun problema di rapporto di specialità tra norme, perché una stessa condotta viene utilizzata per finalità diverse e viola diverse disposizioni di legge e non si esaurisce nell'ambito del quadro sanzionatorio delineato dalle norme fiscali, con la conseguenza della concorrente punibilità di più finalità diverse compresenti nell'azione criminosa» (cfr., in motivazione, § 5).

La stessa compatibilità è stata ritenuta rispetto al reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti per la condotta di chi monetizza il credito derivante da fatturazione in acconto di spese relative ad opere non ultimate in quanto i crediti di imposta generati dalle fatture false costituiscono il profitto del reato e possono essere oggetto di sequestro ex art. 12-*bis* d.lgs. n. 74/2000. Con la sentenza n. 42012 del 2022 la Terza sezione penale della Cassazione ha confermato il sequestro preventivo emesso in un'indagine per reati di emissione di fatture per operazioni inesistenti e truffa aggravata ai danni dello Stato, disposto su quote e azioni di due società, nonché su crediti d'imposta nella disponibilità delle stesse e su quelli dalle stesse ceduti, anche presso terzi

³⁰⁹ Cass. pen., Sez. VI, 6 ottobre 2021, n. 37653, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 282114.

³¹⁰ Cass. pen., Sez. I, 8 luglio 1995, n. 10371, in *Ced. Cass.*, 1995, rv. 202738.

³¹¹ Cass. pen., Sez. V, 1 febbraio 2021, n. 15487, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 281077 (fattispecie relativa alla fornitura, mediante subappalti non autorizzati, di conglomerati bituminosi di qualità e caratteristiche diverse da quelle previste dal contratto di appalto, sulle cui modalità esecutive, in forza di accordo corruttivo, venivano omesse segnalazioni e controlli).

³¹² Cass. pen., Sez. III, 3 novembre 2020, n. 36916, in *Ced. Cass.*, 2020, rv. 280788.

³¹³ Sez. un., n. 1235/2011, cit.

cessionari³¹⁴. Rispondendo alla deduzione difensiva per cui le fatture erano state emesse in acconto, prima della materiale esecuzione dei lavori, come previsto dalla normativa in tema di eco-sisma *bonus*, onde non poteva parlarsi di operazioni inesistenti sol perché parte dei lavori non erano stati eseguiti alla data della fattura, il giudice di legittimità ha ritenuto che l'emissione delle fatture false, simulando l'esistenza delle spese sostenute, creasse il presupposto costitutivo del diritto alla detrazione. Nel caso concreto, tra le società erano state emesse fatture "reciprocamente l'una nei confronti dell'altra", per importi rilevanti e pari alla quasi totalità dei costi; le fatture costituivano la fonte dei considerevoli crediti di imposta di cui le società risultavano beneficiarie, oggetto sia di reciproche compravendite, sia di ulteriori cessioni ad altri soggetti. Tutte le fatture emesse reciprocamente dalle due società erano fatture di acconto, relative a lavori ancora da completare ed erano state emesse in poche giornate nell'arco di un ristretto periodo temporale. Inoltre, a fronte di dichiarazione di cessione sulla piattaforma web da parte delle società indagate in relazione ad interventi edilizi per importi rilevanti, era stata riscontrata l'assenza dei relativi titoli abilitativi all'esecuzione dei lavori. La fruizione dei *bonus* fiscali è stata ritenuta indissolubilmente vincolata all'esecuzione completa degli interventi stessi, secondo quanto indicato nei relativi atti abilitativi e nei tempi previsti dagli stessi; le agevolazioni sono concesse, infatti, per l'esecuzione di interventi edilizi che devono essere completati. Perciò, per un intervento di riduzione del rischio sismico con *Sismabonus* non è sufficiente ultimare le opere strutturali e collaudarle, ma occorre terminare l'intervento per come dedotto nel titolo edilizio. La Cassazione ha anche delineato il principio generale per cui le spese, per poter essere detratte con i vari *bonus*, devono essere fatturate e pagate nel periodo di vigenza, quindi entro la scadenza. In applicazione del criterio di cassa si consente, per i lavori non ancora completati al termine del periodo d'imposta, di portare le spese in detrazione già nell'anno successivo (spese 2021 già detraibili nella dichiarazione 2022 sui redditi 2021), con la conseguenza che ove in successivi controlli si riscontri la mancata fine dei lavori, i benefici già fruiti verrebbero revocati³¹⁵. In linea generale, pertanto, è possibile anticipare i pagamenti anche per lavori da eseguirsi, (fermo restando la revoca successiva in caso di mancato termine dei lavori) quando si deve semplicemente portare la spesa in detrazione. I giudici di legittimità precisano, però, che il discorso muta quando si intende sfruttare la possibilità di monetizzare subito il credito, tramite cessione o sconto in fattura, ai sensi dell'articolo 121 d.l. n. 34/2020. Tale opportunità è, infatti, consentita a fine lavori o "a stato di avanzamento" (SAL), previa emissione del SAL stesso da parte di un tecnico. Dalla definizione di SAL, fornita dall'art. 14, comma 1, lettera d) del dm infrastrutture e trasporti n.49/2018 (il documento che riassume tutte le lavorazioni e tutte le somministrazioni eseguite dal principio dell'appalto sino ad allora), la Corte conclude che non possono essere incluse nel SAL le lavorazioni che, seppure fatturate e pagate, non sono state eseguite. Ne consegue che non deve essere

³¹⁴ Quanto ai crediti d'imposta era stato richiesto il blocco sul portale dell'Agenzia delle entrate e la contestuale riduzione del *plafond* dei crediti fiscali compensabili nei rispettivi cassetti fiscali.

³¹⁵ Interrogazione fornita dal MEF il 17/11/2021 in Commissione VI alla Camera, risposta n. 5-07055.

rilasciato il visto di conformità relativamente a cessioni di crediti in presenza di lavorazioni o somministrazioni non ancora eseguite.

4.7. La confisca, il profitto del reato e l'autoriciclaggio.

Per la truffa *ex art. 640-bis c.p.*, l'*art. 640-quater c.p.* prevede l'applicabilità dell'*art. 322-ter c.p.* che, a sua volta, statuisce la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del profitto o del prezzo del reato.

Il profitto del reato si identifica con il vantaggio economico derivante in via diretta ed immediata dalla commissione dell'illecito³¹⁶; affermando il principio in tema di truffa *ex art. 640-bis c.p.* è stata ritenuta legittima la confisca dell'importo corrispondente alla somma percepita a titolo di contributo dall'Unione Europea.

Quanto al profitto confiscabile del reato conseguito attraverso un contratto viziato da condotte illecite poste in essere nella fase delle trattative od in quella dell'esecuzione si registrano diversi orientamenti. Per una prima posizione la Corte di Cassazione ha ritenuto che detto profitto vada determinato al netto del valore delle prestazioni lecite effettuate dall'autore del reato per adempiere al contratto, di cui la controparte si sia avvalsa o giovata³¹⁷. Principio affermato proprio in tema di truffa *ex art. 640-bis c.p.*, per fraudolenta aggiudicazione di appalto relativo a servizi di accoglienza di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale, ricondotti alla figura del reato in contratto. Il collegio ha affermato che l'identificazione del profitto nei rapporti contrattuali viziati deve essere valutata tenendo distinti (a) i casi in cui il contratto sia "in sé", ed integralmente, illecito, nei quali deve essere identificato nella intera prestazione fornita dall'offeso, (b) da quelli in cui il contratto non sia "in sé" illecito, ma sia viziato da condotte fraudolente poste in essere da una delle parti nella fase delle trattative o in quella della esecuzione; quando per adempiere il contratto viziato vengono fornite dall'autore del reato prestazioni in sé lecite, delle quali il danneggiato tragga giovamento, il profitto deve essere quantificato al netto del loro valore. La pronuncia si è richiamata alle linee interpretative tracciate dalle Sezioni unite nella pronuncia *Fisia Italimpianti S.p.A.*³¹⁸. Vi sono dei casi in cui la condotta illecita «non

³¹⁶ Cass. pen., Sez. II, 5 ottobre 2016, n. 53650, in *Ced. Cass.*, 2016, rv. 268854.

³¹⁷ Cass. pen., Sez. II, 21 ottobre 2021, n. 40765, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 282194.

³¹⁸ Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654 in *Ced. Cass.*, 2008, rv. 239924. Per quest'ultima «nel caso in cui la legge qualifica come reato unicamente la stipula di un contratto a prescindere dalla sua esecuzione, è evidente che si determina una immedesimazione del reato col negozio giuridico (c.d. "reato contratto") e quest'ultimo risulta integralmente contaminato da illiceità, con l'effetto che il relativo profitto è conseguenza immediata e diretta della medesima ed è, pertanto, assoggettabile a confisca. Se invece il comportamento penalmente rilevante non coincide con la stipulazione del contratto in sé, ma va ad incidere unicamente sulla fase di formazione della volontà contrattuale o su quella di esecuzione del programma negoziale (c.d. "reato in contratto"), è possibile enucleare aspetti leciti del relativo rapporto, perché assolutamente lecito e valido *inter partes* è il contratto (eventualmente solo annullabile *ex artt.* 1418 e 1439 c.c.), con la conseguenza che il corrispondente profitto tratto dall'agente ben può essere non ricollegabile direttamente alla condotta sanzionata penalmente». Per commenti cfr. L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti*

integra un "reato contratto", considerato che il legislatore penale non stigmatizza la stipulazione contrattuale, ma esclusivamente il comportamento tenuto, nel corso delle trattative o della fase esecutiva, da una parte in danno dell'altra. Trattasi, quindi, di un "reato in contratto" e, in questa ipotesi, il soggetto danneggiato, in base alla disciplina generale del codice civile, può mantenere in vita il contratto, ove questo, per scelta di carattere soggettivo o personale, sia a lui in qualche modo favorevole e ne tragga comunque un utile, che va ad incidere inevitabilmente sull'entità del profitto illecito tratto dall'autore del reato e quindi dall'ente di riferimento. Il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obligato ed accettata dalla controparte, che ne trae comunque una concreta *utilitas*, non può costituire una componente del profitto da reato, perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi *sine causa* o *sine iure*. Infatti, «[...] Diversamente opinando, vi sarebbe un'irragionevole duplicazione del sacrificio economico imposto al soggetto coinvolto nell'illecito penale, che si vedrebbe privato sia della prestazione legittimamente eseguita e comunque accettata dalla controparte, sia del giusto corrispettivo ricevuto, dal che peraltro conseguirebbe, ove la controparte fosse l'Amministrazione statale, un ingiustificato arricchimento di questa»³¹⁹. Le Sezioni unite hanno dunque chiarito che altro sono le condotte che conducono ad un patto "integralmente" illecito ed altre sono invece quelle che inquinano la fase della formazione della volontà contrattuale o nella fase della esecuzione: quando non è in predicato l'illiceità in sé dell'accordo la quantificazione del profitto deve essere effettuata tenendo in considerazione le utilità che l'offeso ha tratto dalla esecuzione del contratto viziato. Il profitto conseguito attraverso un reato c.d. in contratto (annullabile perché viziato nella fase preparatoria o di stipula, ma suscettibile di regolare e lecita esecuzione, a differenza dei c.d. reati contratto, radicalmente contaminati da illiceità) è confiscabile, da un lato, assoggettando ad ablazione i vantaggi di natura economico-patrimoniale costituenti diretta derivazione causale dell'illecito, così da aver riguardo esclusivamente dell'effettivo incremento del patrimonio dell'agente derivante dalla sua condotta illecita, e, dall'altro, escludendo - nei limiti dei c.d. costi vivi - i proventi eventualmente conseguiti per effetto di prestazioni lecite effettivamente svolte in favore del contraente nell'ambito del rapporto sinallagmatico, pari alla "*utilitas*" di cui si sia giovata la controparte. Nell'affermare il principio, la Corte ha evidenziato che rientrano nel profitto confiscabile anche le somme percepite in relazione a prestazioni del tutto superflue nell'economia del contratto, o eseguite con modalità non conformi a quanto convenuto³²⁰.

Si discosta, parzialmente, dall'orientamento ora esposto quello per cui il profitto del reato previsto dall'art. 640-*bis* c.p. coincide con l'intero ammontare del finanziamento qualora il rapporto contrattuale non si sarebbe perfezionato ed il progetto non sarebbe stato approvato senza le caratteristiche falsamente attestate dal percettore, mentre corrisponde alla maggiore quota dei fondi non dovuti nel caso in cui siano rappresentati

nell'interpretazione delle Sezioni unite, in CP, 12/2008, p. 4544 e ss.; T.E. EPIDENDIO, ANDREA ROSSETTI, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Diritto Penale e Processo*, 10/2008, p. 1263 e ss.

³¹⁹ Sez. un., n. 26654/2008, cit.

³²⁰ Cass. pen., Sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 9988, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 262794.

dal beneficiario operazioni o costi riportati in fatture o relazioni ideologicamente false³²¹: tale opinione contrae l'area dei reati in contratto idonei a generare un rapporto sinallagmatico che ove eseguito deve essere considerato nella quantificazione del profitto ai soli reati che presentano patologie nella fase "esecutiva" e non esteso anche ai reati che presentano vizi nella fase della "trattative". Parimenti, nel caso del profitto del reato di cui all'art. 640-*bis* c.p., in caso di finanziamento pubblico erogato ad un privato che abbia falsamente attestato di essere titolare dei requisiti prescritti, quello confiscabile è stato individuato con riferimento all'intero importo erogato, senza tener conto di alcun profilo di ingiustificato arricchimento per l'ente erogante, configurando la violazione dei limiti normativi dell'azione della pubblica amministrazione un'ipotesi di "arricchimento imposto", non opponibile dal beneficiario³²². Richiamandosi anche in tal caso all'insegnamento delle Sezioni Unite 26654 del 27/3/2008 ("il profitto del reato va inteso come il complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito e a questo strettamente pertinenti") e dunque muovendo dalla premessa che non tutte le somme ricevute degli autori della truffa possono considerarsi profitto del reato, ma solo quelle "indebitamente" percepite e che costituiscano "vantaggio tratto dall'illecito e a questo strettamente pertinente", la Cassazione impone di verificare, in primo luogo, se il finanziamento perseguito con i particolari meccanismi contrattuali previsti dalla legge non sarebbe stato approvato e non avrebbe avuto esecuzione in assenza delle caratteristiche falsamente prospettate e attestate; nel caso, infatti, il profitto per il privato e il danno per l'ente erogante coinciderebbero con l'intero ammontare del finanziamento erogato, posto che in assenza delle attività di frode il rapporto contrattuale non si sarebbe perfezionato. Laddove l'elusione delle norme che stabiliscono i requisiti dei contraenti e del programma imprenditoriale evidenzia una stipula cui l'ente erogante - se ne avesse tempestivamente conosciuto gli effettivi contorni - non sarebbe mai addivenuto, legittima risulta l'individuazione del profitto nell'intero finanziamento ricevuto. Coerentemente, il profitto del reato di truffa aggravata viene individuato nel "finanziamento indebitamente ottenuto"³²³ oppure nell' "illecito arricchimento effettivamente conseguito"³²⁴. Perciò, la proprietà dei terreni in capo alla amministrazione finanziante non è stata riconosciuta come utilità da scomputare dal profitto del reato in una fattispecie nella quale i richiedenti avevano beneficiato di un finanziamento dell'attività agricola in mancanza dei requisiti con l'elusione di un sostanziale divieto, violando un limite inderogabile all'autonomia privata in ragione della natura pubblica dell'interesse tutelato, volto a regolare le modalità della prestazione al fine di agevolare e sostenere l'attività di impresa³²⁵ dovendosi ritenere ogni diversità rispetto alle previsioni di legge alla stregua di violazione di detto scopo

³²¹ Cass. pen., Sez. III, 4 aprile 2012, n. 17451, in *Ced. Cass.*, 2012, rv. 252546.

³²² Cass. pen., Sez. II, 7 ottobre 2021, n. 43676, in *Ced. Cass.*, rv. 282506.

³²³ Cass. pen., Sez. II, 12 maggio 2011, n. 35355, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 251178; Cass. pen., Sez. II, 28 settembre 2020, n. 3439, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 280609.

³²⁴ Cass. pen., Sez. VI, 23.11.2010, n. 45504, in *Ced. Cass.*, 2014.

³²⁵ Cass. civ., Sez. I, 13 luglio 2017, n. 17352, rv. 644846.

di carattere pubblico³²⁶. In tale contesto, non ricorre alcun ingiustificato arricchimento della PA ex art. 2041 c.c. laddove l'arricchito lo ha rifiutato o non abbia potuto rifiutarlo³²⁷. La violazione dei limiti normativi all'azione della P.A determina un c.d. arricchimento imposto³²⁸, limite che impedisce ogni forma di abuso della capacità patrimoniale del soggetto pubblico³²⁹ tutte le volte che tale tutela non pregiudichi in alcun modo il legittimo affidamento dei terzi in buona fede³³⁰.

A seguito dell'art. 28-bis, comma 1, del "Decreto sostegni ter", convertito con modifiche in l. n. 25 del 2022, la truffa ex art. 640-bis c.p. – così come la truffa ai danni dello Stato o di un altro ente pubblico o dell'Unione Europea (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.) – rientra tra i reati presupposto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.³³¹ e dell'illecito amministrativo da reato carico degli enti (art. 24, comma 1, d.lgs. n. 231/2001)³³². Ai sensi dell'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 231/2001, nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato (art. 19, comma 2, cit.).

In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, anche per equivalente, ex artt. 19, 53 d.lgs. n. 231/2001, il profitto del reato di cui all'art. 640-bis c.p., commesso dal privato che abbia illegittimamente percepito incentivi per l'espletamento di un servizio pubblico essenziale sulla base della falsa attestazione del possesso dei requisiti, è stato ritenuto quantificabile nella misura dell'intera somma conseguita, atteso che tale erogazione non rappresenta il corrispettivo per la prestazione effettuata, ma un contributo finalizzato al perseguimento di obiettivi di carattere generale³³³. In applicazione del principio, la S.C. ha rigettato il ricorso avverso il decreto di sequestro preventivo disposto, per l'intero importo corrisposto ad una società aggiudicataria del

³²⁶ Cass. civ., Sez. I, 1° settembre 1995, n. 9219 in *Ced. Cass.*, 1995, rv. 493843.

³²⁷ Sez. un., 26 maggio 2015, n. 10798, in *Ced. Cass.*, 2015, rv. 635369.

³²⁸ Cass. civ., Sez. III, 24 aprile 2019, n. 11209, in *Ced. Cass.*, 2019.

³²⁹ Cass. civ., Sez. III, n. 11209/2019, cit.

³³⁰ Sez. un. civ., 8 dicembre 2008, n. 24772, rv. 604830; per un commento, C. ABATANGELO, *Il c.d. arricchimento indiretto e la concessione del rimedio di cui all'art. 2041 cod. civ.*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, fasc. 4, parte 1, 2009, 368.

³³¹ La confisca ex art. 240-bis c.p. è applicabile anche in sede di esecuzione ex artt. 183-quater disp. att. c.p.p. e 676 c.p.p. Sul presupposto che la confisca allargata sia una misura di sicurezza patrimoniale e non senza la contrarietà della dottrina, la giurisprudenza ritiene che l'applicazione della misura governata sia governata dalla regola del *tempus regit actum*, ex art. 200 c.p., alla quale fa rinvio l'art. 236 c.p. (Cass. pen., Sez. I, 24 ottobre 2012, n. 44534, rv. 254698 -01); per una ricostruzione A.M. MAUGERI, *Sub Art. 240-bis c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2019, 1659 ss. Agli indiziati del delitto ex art. 640-bis c.p. era già applicabile la c.d. confisca di prevenzione (art. 16, comma 1, lettera a), in relazione all'art. 4, comma 2, lettera i-bis) del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

³³² In seguito alla commissione del delitto l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità; si applica la sanzione pecuniaria da duecento a seicento quote (art. 24, comma 2, cit.) e in ogni caso si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e), d.lgs. n. 231/2001 (art. 24, comma 3, cit.)

³³³ Cass. pen., Sez. II, 28 settembre 2020, n. 3439, in *Ced. Cass.*, 2021, rv. 280609.

servizio di trasporto pubblico marittimo, anche in favore di persone a mobilità ridotta, per effetto degli artifici e raggiri attuati. Sulla stessa linea, la questione del profitto di reato confiscabile in seno alla normativa introdotta dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, è stata esaminata rispetto ai contributi erogati dalla Regione a società aggiudicataria dell'appalto sulla base di un rapporto contrattuale insorto in virtù della condotta raggirante che non si sarebbe perfezionato senza le caratteristiche falsamente attestate dal percettore. Il giudice di merito aveva ritenuto non ipotizzabile alcun discernimento tra contribuzioni pubbliche rispondenti ad un astratto sinallagma rispetto alle prestazioni rese e contribuzioni pubbliche distratte dai fini istituzionali, assumendo che l'intero profitto fosse viziato in quanto 'intera contribuzione assumeva i 'crismi' dell'indebito. Deve qualificarsi come profitto del reato di truffa aggravata l'intero ammontare del finanziamento qualora il rapporto contrattuale possa dirsi che non si sarebbe perfezionato senza le caratteristiche falsamente attestate dal percettore»³³⁴.

Le Sezioni unite prospettano scenari diversificati in tema di erogazioni pubbliche di somme di denaro e ritagliano il caso riferibile a una tipologia contrattuale specifica, che è quella dei rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive tipo di contratto per cui le prestazioni dovute dalle parti sono tra loro reciprocamente interconnesse, in quanto l'una trova giustificazione nell'altra. Tale struttura contrattuale si rinviene nel caso preso in esame dalle Sezioni Unite, la cui sentenza è stata pronunciata in relazione a una vicenda che aveva avuto a oggetto il contratto di appalto di un'opera (l'edificazione di sette impianti di produzione di combustibile derivato dai rifiuti e di due termovalorizzatori) e di un servizio (la gestione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani) dietro il pagamento di un corrispettivo (rispettivamente, il prezzo dell'opera e la tariffa del servizio). In casi siffatti la somma erogata dalla stazione appaltante costituisce il controvalore effettivo dell'opera realizzata o del servizio fornito dall'appaltatore, in ragione di quel sinallagma che implica la stretta connessione e la reciproca giustificazione tra prestazione e controprestazione. Un sinallagma così connotato manca, invece, nella diversa ipotesi in cui l'erogazione della somma di denaro non trovi giustificazione, nell'obbligazione assunta di erogare il controvalore effettivo per la prestazione ricevuta, ma costituisca un'elargizione finalizzata al perseguimento di obiettivi di carattere generale. Così se l'erogazione del denaro non è il corrispettivo per la prestazione effettuata, non costituendo il controvalore effettivo per il servizio prestato, ma un contributo erogato per l'esecuzione dell'attività di trasporto, sostanziandosi in un

³³⁴La Cassazione si è richiamata alla sentenza n. 26654/2008 delle Sezioni Unite, che ha spiegato che in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto del reato oggetto della confisca di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001 si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto, ma, nel caso in cui questo venga consumato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, non può essere considerato tale anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione da parte dell'ente delle prestazioni che il contratto gli impone. La S.C. ha precisato che la nozione di profitto oggetto di confisca non ammette parametri valutativi di tipo aziendalistico, quali quelli del "profitto lordo" e del "profitto netto", ma, nel contempo, non è dilatabile fino a determinare un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente, adempiendo al contratto, che pure ha trovato la sua genesi nell'illecito, pone in essere un'attività i cui risultati economici non sono in collegamento diretto ed immediato con il reato.

aiuto erogato dalla Regione al fine di incentivare e supportare un'attività di collegamento tra le Isole (al fine di consentire il trasporto delle persone a mobilità ridotta in condizione di parità con tutti gli altri passeggeri), va esclusa la riconducibilità ai rapporti contrattuali a prestazione corrispettive, risultando l'inapplicabilità dei principi di diritto fissati dalle Sezioni Unite n. 26654/2008³³⁵. Anche nell'ambito di un'ipotesi di corrispettività maggiormente inclusiva, peraltro, soltanto la presenza di un esatto adempimento giustifica l'erogazione della somma di denaro, così conservando - comunque - la funzione di requisito imprescindibile e necessario al fine di escludere che le somme ricevute dalla Pubblica amministrazione siano una componente del profitto di reato; soltanto l'esatta erogazione della prestazione cui ci si è obbligati fa nascere il diritto alla controprestazione dunque soltanto l'esatto adempimento giustifica e rende lecita la ricezione delle somme di denaro, altrimenti percepite *sine causa* o *sine iure*³³⁶. Nel caso di specie, l'effettuazione di un servizio con un'unità navale priva dei requisiti e delle dotazioni richiesti e imposti dal contratto era ritenuto un evidente inadempimento frutto di condotte truffaldine perpetrate proprio nella fase esecutiva del contratto, in quanto viene erogato un servizio diverso e difforme (*aliud pro alio*) rispetto a quello voluto e preteso dalle obbligazioni assunte, violando la finalità stessa, la causa giustificatrice sottesa all'erogazione del contributo pubblico (il perseguimento dell'obiettivo di garantire e tutelare il diritto per le persone a mobilità ridotta di avere la possibilità di viaggiare a condizioni simili a quelle degli altri cittadini e, in definitiva, il loro diritto alla libera circolazione, alla libertà di scelta e alla non discriminazione). Un inadempimento frutto di condotte truffaldine rendeva l'intero rapporto viziato e l'intera contribuzione indebita.

In tema di sequestro preventivo impeditivo relativo al delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato, sono stati considerati suscettibili di apprensione i crediti dei terzi cessionari di cui all'art. 121, comma 1, lett. b), d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77 (oggetto del cd. "*superbonus* 110%"), posto che gli stessi, derivando dal diritto alla detrazione di imposta spettante al committente delle opere, costituiscono cose pertinenti al reato, senza che rilevi la condizione soggettiva di detti terzi, in conformità alle norme processualpenalistiche che non risultano derogate dalla disciplina in oggetto³³⁷. Il vincolo impeditivo implica, infatti, soltanto l'esistenza

³³⁵ Infatti, soltanto in siffatte ipotesi l'imprenditore che adempia esattamente alle obbligazioni assunte con il contratto di appalto ha diritto a vedersi corrisposto il controvalore della prestazione eseguita e accettata dalla controparte pubblica, con la conseguenza che l'eventuale somma ricevuta per tale causa «non può costituire una componente del profitto da reato, perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi *sine causa* o *sine iure*», (cfr. pag. 23, Sez. un., n. 26654/2008, cit.). Il connotato essenziale caratterizzante i rapporti sinallagmatici, ossia la stretta interconnessione e la reciproca giustificazione tra prestazione e controprestazione, per cui l'una trova causa nell'altra.

³³⁶ Solo l'esatto adempimento rende distonico rispetto all'attività criminosa il corrispettivo incamerato per la prestazione lecita eseguita in favore della controparte, pur nell'ambito di un affare che trova la sua genesi nell'illecito (cfr. pag. 23 Sez. un., n. 26654/2008 cit.).

³³⁷ Cass. pen., Sez. III, 21 settembre 2022, n. 40865, in *Ced. Cass.*, 2022, rv. 283701; per un commento C. SANTORIELLO, *Sequestrabili in capo al cessionario i crediti d'imposta da Superbonus ottenuti mediante condotte illecite*, in *Fisco*, 45, 2022, p. 4377 e ss.

di un collegamento tra il reato e la cosa, non tra il reato e il suo autore, cosicché possono essere oggetto del provvedimento anche le cose in proprietà di un terzo, estraneo all'illecito ed in buona fede; ne deriva che non rileva l'eventuale responsabilità del terzo cessionario, né i presupposti oggettivi o soggettivi di questa per come ricavabili dai commi 4, 5 e 6 dell'art. 121 d.l. n.34/2000, occorrendo soltanto verificare piuttosto, se la libera disponibilità della res - anche in capo allo stesso terzo - sia idonea a costituire un pericolo nei termini di cui all'art. 321, comma 1, c.p.p.³³⁸.

Vanno richiamate, infine, le osservazioni espresse in precedenza (*supra* par. 1 e par. 3.7 quanto ai reati di riciclaggio specie laddove il provento del reato presupposto ex art. 640-*bis* c.p. si manifesti in forma monetaria o di crediti d'imposta detraibili o cedibili ("monetizzabili") a terzi,

L'esperienza giudiziaria ha posto in evidenza come la cessione fraudolenta di crediti di imposta fittizi venga sovente realizzata tra soggetti giuridici diversi pur se riconducibili agli stessi gestori effettivi, per la successiva commercializzazione a terzi, rendendosi così responsabili anche del reato di "autoriciclaggio" di cui all'art. 648-*ter*.1 c.p. Le investigazioni devono orientarsi a ricostruire le movimentazioni finanziarie illecite e il patrimonio effettivamente disponibile, anche se schermato da prestanome o entità giuridiche di comodo, identificando le condotte di riciclaggio e autoriciclaggio – consumate talora anche mediante transazioni estero su estero – in modo da pervenire al sequestro dei crediti d'imposta inesistenti ovvero dei profitti derivanti dalla relativa monetizzazione. In tal senso, particolarmente offensivo si è rivelato il fenomeno delle cessioni "a catena", preordinate ad ostacolare i controlli e l'accertamento delle responsabilità dei soggetti coinvolti, rendendo, al contempo, difficoltosa per chi acquista il credito in buona fede e, in particolare, per gli istituti di credito, l'effettuazione di una corretta *due diligence* sui profili soggettivi e oggettivi delle operazioni³³⁹.

Tale attività, infatti, specie se svolta tramite società, appare configurabile come attività economico-finanziaria, non operando la esimente di cui al comma 4, dell'art. 648-*ter*.1 c.p. in quanto il trasferimento dei crediti nelle società non avviene per "mera utilizzazione o godimento personale", ma per la successiva commercializzazione. Né si può affermare che per il solo fatto che i passaggi di tali crediti siano "tracciabili" sui casseti fiscali delle società non sia stata concretamente ostacolata l'identificazione della provenienza delittuosa: l'aver intestato i crediti falsi ad altri soggetti giuridici è già di per sé condotta costitutiva del reato di autoriciclaggio³⁴⁰. Infatti, è configurabile una

³³⁸ Proprio la possibilità che il terzo fornitore ed il cessionario siano chiamati a rispondere ai sensi del comma 6, in caso di concorso, evidenzia ulteriormente il nesso derivativo che il credito ceduto ha rispetto all'originario diritto alla detrazione stessa, non ravvisandosi presupposti, diversamente, per un "recupero" anche nei confronti di questi dell'importo corrispondente alla detrazione medesima.

³³⁹ Per un quadro delle principali esperienze operative in tema di truffe in materia di *bonus* edilizi cfr. M. THIONE, *Audizione di un rappresentante del Comando generale della Guardia di finanza nell'ambito dell'esame del disegno di legge di conversione del decreto-legge 18 novembre 2022, n. 176*, Roma, 29.11.2022, su <https://www.senato.it/>.

³⁴⁰ Cass. pen., Sez. II, 24 maggio 2019, n. 36121, in *Ced. Cass.*, rv. 276974; Id., 5 marzo 2019, n. 16908, in *Ced. Cass.*, 2019, rv. 276419, per un commento B. ROSSI, *L'elemento oggettivo del reato di autoriciclaggio*, in *Cass. pen.*, 2020, 3, fasc. 4, sez. 4, p. 1142 e ss.

condotta dissimulativa allorché, successivamente alla consumazione del delitto presupposto, il reinvestimento del profitto illecito in attività economiche, finanziarie o speculative sia attuato attraverso la sua intestazione ad un terzo, persona fisica ovvero società di persone o capitali, poiché, mutando la titolarità giuridica del profitto illecito, la sua apprensione non è più immediata e richiede la ricerca ed individuazione del successivo trasferimento. Il mutamento della titolarità del profitto può avvenire attraverso un'operazione tracciabile, ma tale requisito non esclude, in astratto, la sussistenza del reato, che deve affermarsi anche soltanto sulla base di una condotta che abbia creato intralcio non definitivo rispetto all'identificazione della provenienza delittuosa del bene. Occorre, tuttavia, tenere in conto che l'ostacolo all'identificazione della provenienza delittuosa del bene deve essere "concreto", così come prescrive la norma incriminatrice. Ed il necessario accertamento in ordine alla concreta idoneità della condotta dell'agente ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei beni non può che essere rimesso al giudice del merito, dipendendo dalla valutazione specifica della dinamica del caso concreto.